France

INSTITUTION

AU

DROIT FRANÇOIS

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

INSTITUTION

AU

DROIT FRANÇOIS

PAR CLAUDE FLEURY

PUBLIÉE

PAR M. ÉDOUARD LABOULAYE
AVOCAT A LA COUR IMPÉRIALE DE PARIS,
PROFESSEUR DE LÉGISLATION COMPARÉE AU COLLÉGE DE FRANCE,
MEMBRE DE L'INSTITUT,

ET

M. RODOLPHE DARESTE,
AVOCAT AU CONSEIL D'ÉTAT ET A LA COUR DE CASSATION.

TOME SECOND.

PARIS
AUGUSTE DURAND, LIBRAIRE, RUE DES GRÈS, 7.

1858

INSTITUTION

AU

DROIT FRANÇOIS

CINQUIÈME PARTIE

SUITE DES OBLIGATIONS.

—

CHAPITRE I.

DES ACCESSOIRES DE L'OBLIGATION EN GÉNÉRAL.

Nous avons expliqué toutes les causes d'obligation, voyons maintenant quels en sont les accessoires, et puis nous verrons ce qui peut l'éteindre, et, en dernier lieu, nous traiterons de ses effets.

Les accessoires de l'obligation se peuvent diviser en adjections et en assurances.

Les adjections n'ont guère lieu que dans les contrats, et sont les causes, les conditions, les démonstrations, telles qu'elles ont été expliquées en parlant des legs. Il y a néanmoins quelque différence à l'égard des conditions, car la condition impossible, qui n'est d'aucune considération dans un testament, est tellement considérable dans un contrat, qu'elle le rend nul; et au lieu

que la mort du légataire avant l'échéance de la condition rend le legs caduc, la mort de celui qui a contracté ne gâte rien, et il transmet à son héritier l'espérance de l'obligation. On met au rang de la condition le jour entièrement incertain, non pas celui qui ne peut manquer d'arriver, quoiqu'on ne sache pas quand, comme est le jour de la mort. Or, le jour certain est de deux manières, ou pour commencer le payement, ou pour finir l'obligation. [Il n'a pas pour effet de suspendre l'obligation], mais seulement le payement et l'action. L'adjection du lieu ne regarde que le payement, non plus que celle du temps. Mais quand deux choses sont promises par manière d'alternative, il faut bien prendre garde, si elles sont toutes deux dans l'obligation, en sorte que le choix ait lieu, ou si le défaut de livrer l'une est la condition sous laquelle l'autre est promise, comme pour peine; et c'est en quoi le choix et l'alternative diffèrent. Voilà ce qui peut se dire des adjections, sans entrer trop avant dans le détail des conventions particulières.

Les assurances sont ou des personnes ou des choses. Des personnes, ou qui s'obligent également, et qui s'appellent : coobligés, ou subsidiairement, et s'appellent : cautions. Des choses, qu'on reçoit en gage, ou sur lesquelles on acquiert hypothèque. Toutes ces assurances, hormis la première, sont des obligations accessoires, qui ont cela de particulier qu'elles ne prennent force que du jour de l'obligation principale, encore qu'elles soient contractées auparavant; mais, si elles sont contractées depuis, elles ne remontent point.

CHAPITRE II.

DES COOBLIGÉS, DES CAUTIONS ET DES CERTIFICATEURS.

Il faut traiter ensemble des coobligés et des cautions, car il arrive presque toujours que les coobligés sont cautions l'un de l'autre, et que plusieurs cautions du même débiteur sont coobligés.

Il n'y a point d'obligation qui ne puisse en même temps être acquise à plusieurs, ou contre plusieurs. S'il est dit simplement que tels et tels ont contracté avec un tel, ou tels autres, l'obligation qui réside en la personne de plusieurs se divise en portions égales, et chacun ne doit payer, ou ne peut recevoir que sa part; mais s'il est dit que ceux qui sont ensemble promettent ou stipulent *solidairement*, ce mot fait qu'il n'y a plus de parties, et que chacun peut agir ou être convenu pour le tout; et ce sont ceux-là que nous appelons cocréditeurs et codébiteurs, ou coobligés. Or, comme chacun des coobligés est débiteur de toute la somme, s'il l'a payée tout entière, il n'est réputé avoir payé que pour lui, quoique, par une conséquence nécessaire, il ait libéré ses coobligés, ayant éteint l'obligation; de sorte qu'il n'a point de recours; mais, pour éviter cette rigueur, celui qui est poursuivi pour le tout a coutume, avant que de payer, de prendre cession des actions du créancier contre les autres, afin de pouvoir demander à chacun d'eux tout ce qui

reste, sa part déduite. Je dis : avant que de payer, car, après qu'il a tout payé, le créancier n'a plus d'action à lui céder, comme il sera dit ensuite. Voilà pour les coobligés, qui peuvent passer pour assurances les uns des autres, quoiqu'ils entrent tous également dans l'obligation principale.

Les cautions sont ceux qui s'obligent pour les autres [1]; leur obligation en suppose donc toujours une principale, et, par conséquent, ils ne peuvent pas être obligés pour plus grande somme que le débiteur principal, puisqu'il y auroit une partie de la somme qu'ils devroient principalement. Cela n'empêche pas néanmoins qu'ils ne puissent être obligés plus étroitement que leur obligation naturelle. De là, il s'ensuit encore que, régulièrement, on ne doit attaquer la caution que quand le principal obligé se trouve insolvable; et c'est ce qui s'appelle le bénéfice d'ordre ou de discussion. De plus, la caution, qui a payé, a son recours contre le principal débiteur, sans qu'il ait besoin de prendre cession du créancier, parce que le débiteur lui est obligé, ou par contrat de mandement, s'il s'est rendu caution à sa prière, ou par quasi-contrat, s'il s'est offert volontairement. Quand il y a plusieurs cautions d'une même personne, il n'en est pas comme des principaux débiteurs, car les cautions sont censées obligées solidairement, si le contraire n'est expressément écrit; parce qu'on présume que chacun, en s'obligeant, n'a regardé que l'intérêt du débiteur principal, et non point celui de son compagnon. Néanmoins, comme on favorise, au-

[1] Loiseau, *De la garantie des rentes*, ch. IV, n° 14, etc.

tant qu'on peut, ceux qui répondent pour autrui, on a permis à celui qui est convenu pour le tout de demander que l'action soit divisée entre lui et ceux de ses cofidéjusseurs qui se trouvent lors être solvables, et c'est ce qu'on appelle : bénéfice de division. Que si on manque à se servir de cette défense, il n'y a point de recours contre le cofidéjusseur, qu'en prenant cession du créancier, comme il a été dit.

Or, pour user du bénéfice de division, les coobligés ont coutume de se rendre cautions l'un de l'autre, ce qui ne peut pas néanmoins leur donner le bénéfice de discussion, puisqu'ils demeurent principalement obligés. Mais on peut dire qu'à présent, ces deux bénéfices de division et de discussion n'ont point de lieu parmi nous ; car, comme il étoit permis d'y renoncer, les créanciers, à qui ils sont désavantageux, ont accoutumé depuis longtemps d'exiger ces renonciations, et il s'en est fait un style ordinaire, de sorte qu'il n'y a point de contrat par-devant notaire où elles ne soient insérées.

Il y avoit aussi autrefois une autre renonciation de style, au sénatus-consulte Velléien, et [à] l'authentique *Si qua mulier*, dont l'omission rendait nuls les cautionnements et autres intercessions des femmes, mais par l'édit de Henri IV (1606), l'usage de cette renonciation a été aboli, et la différence du sexe ôtée à cet égard. Cet édit, néanmoins, n'est pas observé en pays de droit écrit, et il n'y est pas permis aux femmes de s'obliger pour les autres.

Le bénéfice de discussion a encore lieu à l'égard des certificateurs des cautions; car, comme ils ne s'o-

bligent pas directement, mais seulement témoignent que la caution est solvable, il n'y a pas lieu de les poursuivre, qu'après qu'on est assuré de l'insolvabilité de la caution, c'est-à-dire qu'après qu'on l'a discutée [1]. Ce bénéfice a lieu principalement à l'égard de celui qui n'est pas simple caution, mais caution d'indemnité, dont il sera parlé au traité des garanties [2].

Et voilà pour les assurances que nous prenons sur les personnes. Il faut observer qu'on n'est pas obligé de recevoir pour caution celui qui n'a aucun immeuble [3].

CHAPITRE III.

DU GAGE CONVENTIONNEL ET DU JUDICIEL.

Les assurances qu'on prend sur les choses sont les droits de gage et d'hypothèque.

Le droit de gage s'acquiert par la tradition de la chose, et est un des effets du contrat de gage, comme il a été remarqué ; il consiste en deux points : 1° à se conserver en la détention réelle de la chose, jusqu'à ce que toute la dette soit payée, d'où vient la préférence en cas de déconfiture ; 2° à la pouvoir faire vendre, car la vente s'en doit faire par autorité de justice, en la forme qui sera expliquée ailleurs [4]. Il a lieu seulement sur les meubles, qui sont les seuls qui reçoivent

[1] Brodeau, sur Louët, F, 23.
[2] Loiseau, *De la garantie des rentes*, ch. IV, n° 20.
[3] Louët, C, 9.
[4] Loiseau, *Déguerpissement*, l. III, ch. VII, n° 2.

la véritable tradition ; il s'étend comme l'hypothèque, et c'est ce gage provenant d'un contrat que nous appelons : conventionnel. Car il y en a une autre espèce que nous appelons : gage de justice, et qui est bien différent. Il se fait, ou en exécution de quelque jugement, ou en vertu de quelque privilége.

Sous le nom de jugement, il faut comprendre tous les contrats passés sous scel authentique, comme il sera incontinent expliqué ; et sous l'exécution, il faut comprendre trois espèces, selon les différentes natures de biens. Car on exécute le jugement, ou sur les immeubles, soit que l'on ait hypothèque ou non, ce qui s'appelle saisie réelle ; ou sur les meubles, ce qui s'appelle simple gagerie ou exécution (encore le terme de gagerie ne se prend-il plus à présent que pour la gagerie sur les meubles du locataire, en vertu du privilége aux bourgeois, qui n'est qu'une saisie d'action) ; ou sur les dettes et autres choses incorporelles, ce qui s'appelle proprement arrêt, et n'est autre chose qu'une défense au débiteur du débiteur de lui payer. Toutes ces exécutions produisent le gage de justice, dont les effets sont bien différents du conventionnel. Car, encore que le gage de justice soit pris pour la sûreté du particulier créancier, néanmoins, ce n'est pas lui qui le possède, mais il est en la main du roi ; et même il n'en a pas la garde ; mais, si c'est un immeuble, on établit commissaire ; si c'est un meuble, on établit gardiens, personnes solvables, autres que le débiteur et le créancier ; et si c'est un simple droit, le débiteur du débiteur demeure lui-même gardien de ce qu'on saisit entre ses mains.

Ainsi, quant au premier point, le gage de justice est entièrement différent du conventionnel. Quant au second point, il n'y a point de différence, et la vente des meubles se fait à l'encan, en l'une et l'autre espèce. Il faut seulement observer qu'en Normandie, en Auvergne et en Bourbonnois, il y a huit jours de recousse pour ravoir ses meubles vendus, en payant le prix. Aussi, en ces provinces, la vente se fait incontinent après la saisie; mais, aux autres coutumes, la vente se peut différer jusqu'à deux mois [1] : aussi il n'y a point de recousse. Mais quant à la vente des immeubles, qui se fait en conséquence de la saisie réelle, et qui ne peut venir du gage conventionnel, comme il a été dit, cette vente se fait avec de grandes solemnités, ou par décret, c'est-à-dire, après les criées par quatre quatorzaines; ou, si l'immeuble n'est pas de grande valeur, par licitation, c'est-à-dire, après trois proclamations. Nous expliquerons ce qui concerne ces sortes de ventes, et la distribution du prix qui en vient.

Mais il y a un troisième effet du gage judiciaire, savoir : la suite par saisie, dont le gage conventionnel ne produit rien de semblable [2]. Ce droit de suite consiste : 1° à pouvoir évincer le tiers acquéreur à qui la chose n'a pu être transférée par le débiteur qui étoit déjà dépossédé ; 2° à être porté sur le prix de la chose avec les autres créanciers même premiers saisissants, et venir avec eux à contribution, c'est-à-dire, participer également au prix, à proportion de ce qui est dû à chacun. Or, il faut observer que cette contribution n'a pas lieu en

[1] Coutume de Paris, art. 172.
[2] Loiseau, *Offices*, l. III, ch. v, n° 28.

toutes sortes de saisies, ni entre toutes sortes de créanciers, mais seulement entre créanciers chirographaires en saisie réelle, et en saisie de meubles en cas de déconfiture, c'est-à-dire d'insolvabilité du débiteur[1]. Encore y a-t-il deux exceptions du cas de déconfiture, car, en ce même, le créancier qui se trouve saisi d'un gage, ou qui retrouve son dépôt en nature, ne sont point obligés à contribution. Régulièrement (et c'est le quatrième effet du gage judiciaire) le premier saisissant et transportant est préféré sur les meubles[2]; ce qui ne lui donne néanmoins l'avantage qu'entre ceux qui n'ont aucun privilége; car le vendeur, pour le prix de la chose, le propriétaire pour les loyers et fermages, l'hôtelier pour la dépense faite chez lui, et quelques autres semblables, sont encore plus favorables[3]. De plus, le cas de déconfiture, comme il vient d'être dit fait cesser presque tous les priviléges,

Voilà pour le gage de justice, qui se fait en exécution d'un jugement. Passons à celui qui se fait en vertu de privilége, soit par les seigneurs, soit par les bourgeois.

Les seigneurs usent : 1° de la saisie féodale, par laquelle ils mettent le fief ouvert, non pas en la main du roi, mais en la leur; et ce qui passe tout à fait les termes du gage, c'est qu'ils profitent des fruits; de sorte que c'est plutôt, ce semble, rentrer dans leur chose, que retenir celle d'un autre pour sûreté; 2° de l'arrêt ou brandon sur les fruits de l'héritage en censive[4]; 3° de

[1] Coutume de Paris, art. 181-182.
[2] *Ibid.*, art. 178.
[3] *Ibid.*, art. 175, 177.
[4] *Ibid.*, art. 74.

la saisie en cas de déshérence, qui est toute semblable à la féodale, puisque le seigneur met en sa main l'héritage, et fait les fruits siens[1]. Il sera traité ailleurs du droit de déshérence.

Le privilége des bourgeois de Paris est de pouvoir faire saisir sans condamnation ou scel authentique, en trois rencontres[2] : 1° pour les loyers de maison, les meubles qu'ils y trouvent, fussent-ils aux sous-locataires, qui néanmoins ont mainlevée en payant ce qu'ils doivent; 2° pour trois quartiers de rente, les meubles qui se trouvent en l'héritage hypothéqué; et ce sont les deux saisies que nous appelons : gageries, encore la dernière semble n'être plus d'usage[3]; 3° les meubles de leurs débiteurs forains, c'est-à-dire non domiciliés à Paris[4]. Cette dernière saisie s'appelle plutôt arrêt, et ces priviléges sont encore communs à quelques autres villes.

Il faut remarquer, comme une chose commune à toutes les espèces de gages judiciaires, qu'il y a certains meubles qui ne doivent jamais être saisis, tels sont: les instruments de l'agriculture, les bœufs et les chevaux qui y servent, les armes et les chevaux des gens de guerre allant au service du roi; les habits et autres meubles absolument nécessaires. Mais c'est assez parler des gages; il faut seulement observer que, dans la manière de parler ordinaire, les praticiens n'appellent gage que le conventionnel, et marquent les autres par

[1] Coutume de Paris, art. 167.

[2] *Ibid.*, art. 161.

[3] *Ibid.*, art. 162.

[4] *Ibid.*, art. 163.

les noms particuliers de saisie, d'arrêt, d'exécution ou de gagerie.

CHAPITRE IV.

COMMENT S'ACQUIERT L'HYPOTHÈQUE.

Il a été dit que le gage n'a lieu que sur les meubles. Ce n'est pas que les immeubles ne puissent aussi en être susceptibles, puisqu'on pourrait en mettre le créancier en possession, jusqu'à ce qu'il fût payé; mais parce qu'il serait incommode et préjudiciable de quitter ainsi la possession de son bien, cela ne se pratique point parmi nous; et on se contente d'acquérir un droit sur la chose pour en pouvoir déposséder le débiteur, faute de payement, et même la vendre. C'est ce droit que nous appelons : hypothèque, et où il faut considérer trois choses, comment il s'acquiert, sur quelles sortes de biens, et quels en sont les effets.

On acquiert hypothèque, ou par jugement rendu entre particuliers, ou par la disposition générale de la loi.

Le jugement est rendu, ou sur le consentement des parties, ou sur une contestation. J'appelle jugement rendu sur le consentement tout acte passé par-devant notaire, et scellé du scel authentique. Car tous les actes qui se font de cette manière sont réputés avoir été faits par-devant le juge, dont le scel y est apposé, être insinués en son greffe, et porter condamnation contre celui qui s'est rendu débiteur, comme ayant confessé la dette en jugement; et c'est pourquoi tous les con-

trats sont intitulés du nom du juge, comme il sera dit ailleurs. Les simples cédules, ou écritures privées reconnues en justice, sont de même nature que les actes dont il vient d'être parlé, et aussi elles emportent hypothèque du jour de la reconnaissance, ou de la dénégation [1], si ensuite elles sont vérifiées: Les jugements rendus après contestation emportent aussi hypothèque du jour qu'ils sont rendus définitivement et en dernier ressort [2]; et sur toutes ces hypothèques judiciaires, il faut observer : 1° que les jugements de cour ecclésiastique [3], ou les contrats passés par-devant notaires apostoliques ne donnent point d'hypothèques, même entre clercs [4]; 2° que les contrats passés sous scel royal emportent hypothèque sur tous les biens, en quelque lieu du royaume qu'ils soient situés; et ceux qui n'ont que le scel authentique des justices subalternes ne la donnent point sur les biens situés hors la justice, si ce n'est que les parties demeurassent dans la justice, auquel cas le scel royal [n'est pas nécessaire]; 3° en certains pays, il faut encore quelques cérémonies de plus pour acquérir hypothèque, principalement par contrat: ces cérémonies sont le nantissement de la coutume d'Amiens, l'ensaisinement de Reims, de Laon, etc., les appropriances de Bretagne, la lecture des contrats de Normandie, qu'il serait trop long d'expliquer en particulier [5].

[1] Coutume de Paris, art. 173.

[2] Ordonnance de 1539, art. 93; Coutume de Paris, art. 107.

[3] Ordonnance de Moulins, art. 93.

[4] Louët, H, 15.

[5] Loiseau, *Déguerpissement*, l. III, chap. I, tout à la fin.

On appelle hypothèques légales toutes celles qui s'acquièrent par le seul bénéfice de la loi, sans qu'il y ait d'acte authentique qui en fasse mention, et souvent même sans que les particuliers en soient convenus expressément; d'où vient que cette hypothèque se peut aussi appeler tacite, quoique quelques-uns fassent différence entre la tacite et la légale[1]. Les cas où la loi donne hypothèque sont : I. Quand on doit au fisc, pour quelque cause que ce soit; II. Quand on emprunte de l'argent pour acquérir ou conserver quelque chose, comme pour rebâtir ou réparer une maison, car le créancier a tacite hypothèque sur la chose; III. Quand il s'agit de droits seigneuriaux, ce qui peut se rapporter au premier cas; IV. La femme pour ses conventions matrimoniales, savoir : 1° pour la restitution de sa dot; 2° le douaire; 3° le préciput; 4° le remploi des propres; 5° l'indemnité des dettes. Ces hypothèques se prennent du jour du contrat de mariage, ou, s'il n'y en a point, du jour de la bénédiction nuptiale; V. Le mineur et le tuteur respectivement, l'un du jour de l'acte de tutelle ou de la gestion, si elle a précédé l'acte, ou si c'est un protuteur, l'autre de la condamnation rendue à son profit après l'apurement de son compte; VI. Sur les meubles qui se trouvent dans une maison de Paris affectée au payement d'une rente dont il est dû trois quartiers[2]; VII. Sur les meubles des locataires et sous-locataires; ces deux derniers, à l'effet de la saisie dont il a été parlé au chapitre précédent; VIII. Sur les biens de celui qui est condamné par sentence définitive, comme

[1] Colombet, *Jurisprudence romaine*, part. V, tit. v.
[2] Coutume de Paris, art. 163.

il vient d'être expliqué en un autre ordre. Or, en la plupart de ces cas, il est bien difficile qu'il ne se rencontre un acte authentique capable de produire hypothèque ; mais on dit qu'elle est légale, parce qu'encore qu'il n'en soit point parlé dans l'acte, ou que l'acte ne fût point du tout, elle ne laisseroit pas de subsister. Surtout, il est à remarquer que les cérémonies de nantissement, ensaisinement, etc., ne s'observent point en ces cas.

Or, en général, il n'y a point de cause plus fréquente d'hypothèques que la création des rentes ; car, par le bail à rente foncière, on ne manque jamais de se réserver ce droit ; et la rente constituée n'a presque point d'autre solidité, ni rien qui la rende assurée que l'hypothèque des immeubles. C'est pourquoi presque toutes les questions d'hypothèques regardent les rentes, particulièrement les constituées.

CHAPITRE V.

DES BIENS SUJETS A L'HYPOTHÈQUE.

Voilà comment s'acquiert le droit d'hypothèque ; voyons sur quelles sortes de biens.

Comme le principal effet de ce droit est que la chose soit vendue, pour satisfaire le créancier, il faut dire généralement que tout ce qui appartient au débiteur et qui peut être vendu est susceptible d'hypothèque. Je dis ce qui appartient au débiteur, car encore qu'on

puisse vendre la chose d'autrui, comme il a été dit ci-dessus, on ne peut pas néanmoins l'engager, ni l'hypothéquer parce que par la vente on ne donne que la possession, mais par le gage et l'hypothèque on donne un droit sur la chose; il faut donc y en avoir. D'où vient que celui qui a quelque droit en la chose d'autrui, comme d'usufruit, d'emphytéose, de bail à rente, d'hypothèque même, ou à la chose, comme si elle lui est due, celui-là peut l'obliger, quoique, à vrai dire, ce n'est pas tant la chose d'autrui qu'il oblige que son droit. Je dis : ce qui peut être vendu, car ce qui est chargé de substitution, par exemple, ne peut être obligé, quoiqu'il appartienne au débiteur, et, au contraire, ce qui est déjà obligé le peut être encore, comme il pourroit être vendu, sans préjudice de l'obligation précédente, pourvu que le prix n'en soit pas déjà consommé par la première obligation, auquel cas il y auroit stellionat. Il n'y a donc aucune nature de biens qui ne soit capable d'hypothèque; car, à l'égard des choses incorporelles, il vient d'être dit que toutes sortes de droits, soit réels, soit personnels, peuvent être obligés; et, à l'égard des corporelles, encore que l'hypothèque ait été principalement introduite pour les immeubles, elle ne laisse pas néanmoins de s'étendre sur les meubles, puisqu'il n'y a rien qui empêche de les obliger sans tradition; et cela se pratique souvent parmi nous, surtout en l'hypothèque générale. Car il y a deux sortes d'hypothèques : la spéciale, qui vient ou du consentement des parties dans un contrat, ou du privilége de la dette, comme de celui qui a conservé la chose; et la générale, qui vient ou du consentement, ou de la dis-

position de la loi. Toutes les hypothèques légales, et toutes celles qui viennent de scel authentique sont générales. D'où vient que la générale est souvent sans spéciale; mais jamais la spéciale ne se rencontre sans générale, si ce n'est dans le cas du créancier privilégié sur une certaine chose[1]; et parce que régulièrement l'hypothèque générale, quand elle se trouve jointe à la spéciale, ne devroit être que subsidiaire, autrement il semble qu'elle devroit absorber la spéciale, les notaires ne manquent jamais d'insérer cette clause de style : que la spéciale ne déroge à la générale, ni la générale à la spéciale[2].

CHAPITRE VI.

DES EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE.

Le principal effet de l'hypothèque est que la chose soit convertie en gage judiciaire, par le moyen d'une saisie, et ensuite vendue publiquement. Mais pour en venir là, le chemin est tantôt plus long, tantôt plus court, selon la nature de la chose et la qualité de celui qui la possède; car si la chose se trouve entre les mains du débiteur, on la fait saisir tout d'abord, après un simple commandement de payer, et c'est ce qu'on dit que les contrats en France ont exécution parée [3], parce

[1] *Papinianus*, lib. III *Responsorum* (l. 2, D. *Qui potiores in pignore*, XX, 4). V. *Cujac. opp. Ed. Paris*, t. IV, p. 125.

[2] A quoi sert donc la spéciale?

[3] Loiseau, *Offices*, l. III, ch. v, n° 18, etc.

que, comme ils sont toujours présumés passés en jugement, ainsi qu'il a été dit, ils emportent, non-seulement hypothèque générale, mais encore pouvoir d'exécuter, comme des sentences de condamnation[1]. Ce gage judiciel est, ou saisie réelle, ou gagerie, ou simple arrêt, suivant la nature des biens, et il n'est pas besoin d'en parler ici, après ce qui a été dit[2].

Que si la chose hypothéquée se trouve en d'autres mains, ou le détenteur est en même temps héritier de l'obligé, ou c'est un étranger. Si c'est un tiers acquéreur (car l'hypothèque subsiste nonobstant toutes les aliénations, et ne leur nuit point aussi), on ne peut pas commencer par l'exécution, puisqu'il n'y a point de jugement contre lui. Il faut donc se contenter de le poursuivre par l'action qui s'appelle proprement hypothécaire, et qui tend à ce qu'il abandonne la chose pour être saisie réellement, ou qu'il paye la somme pour laquelle elle est obligée. Mais auparavant que de pouvoir intenter cette action, il faut régulièrement faire discussion, et le tiers détenteur ne doit être inquiété que quand l'obligé et ses cautions sont insolvables. Néanmoins, parce qu'il pourroit arriver, en attendant cette discussion, que le tiers détenteur acquît la prescription par dix ou vingt ans, on a permis de l'avertir et le constituer en mauvaise foi par l'action en déclaration d'hypothèque. Or, il est évident que cette action est inutile, toutes les fois qu'il n'y a point de discussion, et il n'y a point de discussion, en aucun cas, en quelques coutumes; en l'hypothèque géné-

[1] Loiseau, *Garantie des rentes*, ch. XII.
[2] Loiseau, *Déguerpissement*, l. III, ch. II, nº 4.

rale seulement, en quelques autres; et en toutes coutumes, il n'y en a point à l'égard des charges foncières, parce que le détenteur en est tenu personnellement et comme principal obligé, pour les arrérages de son temps, ainsi qu'il a été dit en parlant des rentes. Par la même raison, l'héritier détenteur doit répondre d'abord à l'action hypothécaire, parce qu'étant obligé personnellement, il ne peut demander la discussion, et il ne se peut libérer qu'en payant le tout, parce qu'il en est tenu hypothécairement, et par conséquent sans division, car c'est une maxime constante que l'hypothèque est indivisible; et ces deux actions, étant une fois jointes en sa personne, ne se séparent jamais, et font une espèce d'action mixte, par le moyen de laquelle il demeure tenu pour le tout, quoiqu'il cesse d'être détenteur, et tenu sans discussion, quoiqu'il ait éteint l'obligation personnelle en payant sa part [1]. Mais c'est peut-être trop entrer dans le détail.

Voilà quels sont les effets de l'hypothèque contre les détenteurs [2]. Contre les créanciers à qui la même chose est obligée, elle produit droit de préférence pour être le premier payé sur le prix de la chose. Ce droit vient ou d'un privilége particulier, ou d'un privilége général du temps, qui fait que les premiers créanciers sont toujours préférés aux autres, parce qu'on n'a pu obliger la chose qu'à la charge de ce qui leur étoit lors dû. On appelle, en cette matière : premiers créan-

[1] C'est cette action mixte qui dure quarante ans.

[2] La femme détentrice d'héritages de la communauté est semblable à l'héritier en ce point.

ciers, non pas ceux avec lesquels on a premièrement contracté, mais ceux à qui on a premièrement obligé la chose, car le plus ancien créancier chirographaire vient après le dernier hypothécaire. Les priviléges particuliers sont : pour celui qui a donné de l'argent pour acquérir ou conserver la chose ; le seigneur direct, pour ses droits ; la femme, pour ses conventions. Il faut donc bien distinguer ce privilége d'avec l'hypothèque tacite ; car on peut dire que quiconque a privilége de préférence a hypothèque tacite, mais on ne peut pas dire le contraire. Le privilége général est contre les créanciers postérieurs ; le particulier, contre les antérieurs. Mais il arrive souvent que le créancier moins favorable satisfait celui qui est ou plus ancien, ou privilégié, et ayant pris cession de droits, se fait subroger en sa place.

Ces effets de l'hypothèque qui regardent les autres personnes que le principal obligé, savoir : les actions contre le tiers détenteur et les héritiers, et le droit de préférence contre les créanciers, tout cela s'appelle suite d'hypothèque [1], parce qu'il semble que ce soit chercher la chose hors de sa place, que d'en exercer les droits contre un autre que contre le débiteur ; et c'est cette suite d'hypothèque qui n'a point lieu sur les meubles parmi nous [2]. D'où il s'ensuit que l'hypothèque qu'on a sur les meubles ne produit autre effet que la saisie, c'est-à-dire la gagerie ou exécution, tant qu'ils se trouvent entre les mains du débiteur ; mais sitôt qu'ils sont hors de sa possession, l'hypothèque s'éva-

[1] Loiseau, *Des offices.*, l. III, ch. v, n. 20.

[2] Coutume de Paris, art. 170.

nouit; ce qui a été introduit pour la facilité du commerce, et parce qu'il est aisé, à celui qui veut prendre des meubles pour assurance, de se les faire donner en gage.

Cette maxime a deux exceptions dans notre coutume : 1° celui qui a vendu un meuble, sans jour et sans terme, le peut suivre partout pour être payé du prix; s'il y a terme, il ne le peut suivre hors les mains de l'acheteur[1]; 2° le propriétaire d'une maison ou d'une ferme peut suivre les biens du locataire ou du fermier. Mais le premier cas approche fort de la vendication, et le second du gage conventionnel. Or, il est certain qu'on peut suivre partout la chose dont on se dit propriétaire, et que le gage conventionnel donne suite, comme le gage judiciel. Il est donc vrai de dire que meubles ont suite, et que meubles ont hypothèque, mais non pas que meubles ont suite par hypothèque.

CHAPITRE VII.

COMMENT S'ÉTEIGNENT LES OBLIGATIONS.

Voilà ce qu'il y avoit à dire touchant les hypothèques et les gages, car pour ce qui est de la manière dont l'un et l'autre droit s'éteint, il est évident que c'est : 1° quand la chose obligée périt; 2° quand l'obligation principale s'éteint; 3° quand la chose obligée est vendue pour satisfaire le créancier, d'où vient que le dé-

[1] Coutume de Paris, art. 176.

cret purge toutes les hypothèques; 4° quand le créancier remet son droit expressément ou tacitement. Ainsi, [après] avoir expliqué tous les accessoires des obligations, il faut, suivant notre ordre, parler de toutes les façons dont les obligations s'éteignent.

L'obligation peut être considérée, ou en la chose due qui en est la matière, ou à l'égard des personnes par qui et à qui elle est due. Quand la chose en elle-même cesse d'être due, l'obligation est éteinte absolument. Mais les personnes peuvent cesser d'être débiteur ou créancier, sans que la chose cesse d'être due, et par conséquent sans que l'obligation périsse.

La chose cesse d'être due quand elle est payée valablement. Or, il y a plusieurs conditions requises pour un payement valable. 1° Il faut que la chose même qui étoit due soit livrée, ou la somme nombrée; car l'estimation de la chose ne suffit pas. Il faut payer la somme entière, car on ne peut contraindre le créancier à recevoir une partie. Néanmoins, quand le créancier ne veut pas recevoir, ou que le débiteur n'est pas assuré à qui il doit payer, la chose est mise en séquestre, ou la somme consignée entre les mains d'une personne publique, par ordonnance de justice, et cette consignation a tous les effets du payement. 2° Il faut payer à celui à qui on doit, ou à celui à qui il ordonne de recevoir; encore faut-il bien prendre garde à la qualité du créancier, car s'il est en la puissance d'autrui, comme un mineur, une femme mariée, on ne peut le payer sans l'autorité du tuteur, du mari, ou de justice. 3° Il faut que celui qui reçoit en son nom, ou pour qui un autre reçoit, devienne propriétaire de la chose, car

l'essence du payement consiste en l'aliénation de la chose due; et cette aliénation d'un côté, et acquisition de l'autre, est la fin de toute sorte d'obligation. Au reste, il n'importe pas quelle personne ce soit qui paye; car le premier venu, sans ordre du débiteur, même malgré lui, peut payer utilement et le libérer, pourvu qu'il paroisse qu'il ait voulu payer à son profit.

La chose cesse aussi d'être due quand elle périt; ce qui ne peut pas s'appliquer à toutes sortes d'obligations, car, comme la quantité ne périt jamais, il n'y a que les corps certains qui puissent éteindre ainsi l'obligation; encore faut-il qu'ils périssent sans la faute du débiteur, et qu'il ne soit point en demeure, car autrement il ne seroit pas libéré.

Ces deux manières, que nous pouvons appeler réelles, éteignent absolument l'obligation avec tous ses accessoires.

Pour ce qui est de l'extinction qui vient des personnes, quelquefois elle a le même effet, quelquefois elle ne libère qu'une personne, ou à l'égard d'une personne.

L'extinction personnelle a même effet que la réelle en deux cas : 1° Quand le créancier se tient pour satisfait et pour payé, quoiqu'il ne l'ait pas été effectivement; ce qu'il peut faire, ou gratuitement, donnant la dette à ceux qui lui doivent, par une simple remise; ou bien moyennant quelque chose; où il faut encore distinguer, car, si la dette est liquide, c'est payement pour une partie et donation pour l'autre; si la dette est incertaine et contestée, c'est transaction dont nous parlerons ensuite. 2° Quand les qualités de débiteur

et de créancier concourent en une même personne. Ce concours est de deux sortes : si le même se trouve débiteur et créancier d'une même somme, pour une même cause, c'est confusion, qui arrive quand le débiteur hérite de son créancier, ou le créancier de son débiteur, ou un tiers de tous les deux, ou quand l'un succède aux droits de l'autre, par quelque manière que ce soit. Que si le même se trouve débiteur et créancier de pareilles sommes, mais pour diverses causes, ce qui arrive très-souvent, il se fait compensation, qui s'appelle aussi imputation quand le créancier se paye par ses mains sans ordonnance de justice[1]. Il faut observer que la compensation n'a point de lieu, si les deux sommes ne sont également certaines, liquides, et dues présentement, ou sous même terme[2]; elle n'est pas reçue non plus contre le dépôt et quelques autres sortes de dettes particulièrement privilégiées.

L'extinction qui n'est pas [de] toute l'obligation, mais qui libère seulement quelque personne, est, ou avec novation, ou sans novation.

Il se fait novation quand on n'éteint l'obligation que pour en faire revivre une autre. Ce qui se fait en deux manières, quand la cause de la dette change seule, ou quand les personnes changent aussi, la matière de l'obligation, c'est-à-dire la chose ou la somme due, demeurant toujours la même.

La cause change, quand ce qui étoit dû, par exemple, comme dépôt, commence d'être dû comme prêt, et c'est ce qu'on appelle proprement : novation. Elle est de

[1] Cujas, *in lib. IX Respons. Papin.* (t. IV, part. 2, pag. 425.)

[2] Coutume de Paris, art. 105.

deux sortes : la volontaire, qui se fait par convention des parties, comme dans l'exemple qui vient d'être donné, et la convention doit être expresse, autrement les deux causes demeureroient et produiroient deux obligations [1]; mais la novation volontaire n'est guère usitée parmi nous. La novation nécessaire diffère beaucoup de la volontaire, en ce que, par la nécessaire, rien ne change que la cause ou la personne, mais les cautions, les hypothèques, etc., subsistent, au lieu que par la volontaire, les accessoires s'éteignent aussi bien que l'obligation principale, s'il n'est convenu expressément du contraire. La nécessaire est celle qui se fait en jugement, par la contestation en cause, car, par la contestation, la dette change de nature; et celui qui ensuite est condamné doit, à cause du jugement, et non pas à cause du contrat ou autre chose qui a précédé.

Les personnes changent, ou par le fait du débiteur, ou par le fait du créancier. Du débiteur, qui présente à son créancier une autre personne pour s'obliger en sa place, soit que ce tiers soit débiteur du débiteur, ou qu'il veuille bien l'acquitter par libéralité, ce qui s'appelle délégation, qui ne produit novation que quand le délégué s'oblige, ou volontairement, ou par contestation en cause; jusque-là la première obligation subsiste. Les personnes changent par le fait du créancier, quand il cède à un tiers les actions qu'il a contre le débiteur, soit que ce tiers soit créancier du cédant, soit que le cédant lui donne libéralement son droit.

[1] L. 2, D. *de novationibus* (XLVI, 2).

C'est ce qui s'appelle : transport, dont il sera parlé à part. Seulement il faut observer que le transport ne produit novation. De tout ceci il résulte que le changement de personnes, que [produit le transport] comme la délégation, (plusieurs même confondent les noms de transport et de délégation) est réciproque quand le délégué est débiteur du déléguant, et quand le cessionnaire est créancier du cédant; et c'est en ce cas seul que le changement de personnes peut faire novation, sans qu'il y ait changement de cause. Voilà pour la novation.

Les autres manières, qui n'éteignent pas toute l'obligation, viennent, ou de la part du débiteur, ou de la part du créancier. Du débiteur, quand il devient insolvable, car alors ni les cautions, ni les détenteurs des biens hypothéqués ne laissent pas d'être obligés, quand il y a une exception personnelle qui le met à couvert, par exemple quand il se fait relever par grâce du prince, comme il sera expliqué, car ce bénéfice ne libère point son coobligé. De la part du créancier, quand il remet, non pas la dette absolument, comme au cas où il se tient pour satisfait, dont il a été parlé, mais seulement où il rend le gage, où il décharge la caution, où il promet de ne point poursuivre l'un des obligés, etc., soit qu'il le fasse ou par simple accord, ou par transaction, comme il a été dit; ce qui n'empêche pas que les autres créanciers, s'il y en a, ne puissent agir : ainsi il n'y a point de libération à leur égard.

Voilà toutes les manières d'éteindre les obligations, qui sont communes à toutes. Il y en a quelques-unes de particulières, comme le consentement contraire ré-

sont les obligations qui se contractent par le seul consentement, les choses étant entières. Celui qui doit une chose à titre lucratif, comme pour un legs[1], est acquitté dès aussitôt que le créancier a acquis la chose à titre lucratif, quoiqu'elle ne lui ait point été donnée à intention de libérer le premier débiteur.

Il y a une règle générale pour toutes les manières dont un créancier peut être libéré, qui est que, dans le doute, on présume toujours qu'il a voulu s'acquitter de la dette la plus pressante et la plus dure.

CHAPITRE VIII.

DES CESSIONS, DES TRANSPORTS, DES SUBROGATIONS.

On peut céder les actions, comme tous les autres droits; mais la nature des cessions est très-différente, suivant les fins pour lesquelles elles sont faites. Quiconque constitue un procureur pour agir, lui cède nécessairement son action; car le procureur n'a aucun droit d'agir de son chef, mais cette cession ne diminue point le droit du cédant, et c'est plutôt communiquer son action que la céder. Mais quand la cession est faite, afin que le cessionnaire exerce le droit en son nom, et qu'il en tire le profit, alors il est de la nature d'une telle cession qu'elle éteigne tout le droit du cédant pour le transférer en la personne du cessionnaire; et

[1] L. 17, D., *De obligationibus et actionibus* (XLIV, 7).

c'est pour cela que nous l'appelons : transport. On y peut considérer deux parties : 1° le simple transport, qui n'est que la convention entre le cédant et le cessionnaire, qui se rapporte au contrat de mandement, et en vertu de laquelle le droit est communiqué au cessionnaire, comme en la cession pour agir, mais il n'est point éteint en la personne du cédant; 2° le transport exécuté, qui a encore deux parties, la prise de possession, autant qu'on peut la prendre d'une chose incorporelle, ce qui se fait par une signification au débiteur, à qui on baille copie du transport[1]; et dès lors le cessionnaire est saisi, et le cédant ne peut plus révoquer le transport. Mais il ne perd point son droit, jusqu'à ce qu'il y ait novation, c'est-à-dire que le débiteur n'ait agréé le transport et promis de payer au cessionnaire, ou commencé de lui payer, ou contesté en justice avec lui; alors l'affaire est entièrement consommée, et le droit du cédant est absolument éteint.

On peut diviser les transports en différentes espèces, selon leurs causes et la manière dont ils se font. Il y en a qui se font gratuitement et par pure libéralité. Il y en a qui se font par transaction ou par quelque autre manière d'accommodement. La plupart se font en conséquence d'une vente, et par le même acte. Et toutes ces espèces peuvent être légitimes, mais elles peuvent être aussi frauduleuses et contre la loi; ce qui arrive principalement en trois rencontres : 1° quand le transport est fait à un privilégié, pour traduire le débiteur hors de sa juridiction ordinaire, ce qui est défendu par les

[1] Coutume de Paris, art. 108.

ordonnances, quelque proximité qu'il y ait entre les cédants et le cessionnaire[1]; ce qui ne s'exécute pas néanmoins à l'égard des transports nécessaires pour demeurer quitte par le cédant; 2° quand le droit transporté est litigieux, en sorte qu'il y a lieu de croire qu'il n'est fait que pour donner un plus puissant ou plus habile adversaire[2]; car alors le cessionnaire n'est pas reçu à exercer tout le droit du cédant; mais le débiteur en est quitte en le remboursant du prix qu'il a payé pour se le faire céder; 3° quand la personne du cessionnaire est odieuse, comme si c'est un juge ou un officier de la juridiction, en laquelle le procès se poursuit, ou s'il est avocat ou procureur des parties; auquel cas la cession de droits litigieux est nulle absolument, et même le cessionnaire puni. Tout de même, si c'est un tuteur qui prenne cession contre son mineur, encore que la dette soit liquide, il n'en peut tirer que le prix de la cession[3]; et il n'est pas même bien déterminé s'il ne doit point tout perdre.

Il y a encore une autre espèce de transport qui se fait ordinairement à celui qui paye pour un autre, et qui s'appelle : subrogation. Elle est ou expresse, portée par un contrat ou autre acte, ou tacite, qui est donnée par la loi en certains cas, comme quand celui qui a acquitté le débiteur n'a pris cession du créancier qu'après l'avoir payé[4]; car, suivant la rigueur des principes, la

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 36; ordonnance de Blois, art. 77, M. Nau.

[2] Louët, C, 13.

[3] Louët, T, 4.

[4] Louët, C, 38.

cession devroit être inutile, puisque, l'obligation étant éteinte par le payement, le créancier n'avoit plus aucune action qu'il pût céder; néanmoins, comme il n'a payé qu'à cette intention, la cession est supposée avoir précédé le payement. La subrogation tacite a lieu aussi toutes les fois qu'il y a déclaration de l'emploi.

Et voilà ce qu'il y avoit à dire des cessions de droits.

CHAPITRE IX.

DES TRANSACTIONS.

La transaction, suivant ce qui a été dit, est une convention par laquelle celui qui a contre un autre quelque prétention incertaine, y renonce moyennant quelque chose que l'autre lui baille ou lui promet. C'est un des contrats qui peuvent se faire par le seul consentement. Ordinairement, on ne transige qu'après un procès commencé, parce que, jusque-là, on n'a pas grand sujet d'appréhender une prétention qui n'est pas liquide. Il est évident que, pour pouvoir transiger, il faut être maître du droit que l'on veut remettre; aussi un procureur ne le peut faire sans un pouvoir spécial.

Ce qu'il y a principalement à savoir est de quelles sortes de prétentions on peut transiger. Tout ce qui est en commerce est sujet à transaction, excepté ce qui suit: 1° On ne peut transiger de ce qui tient lieu d'aliments, si ce n'est par ordonnance du juge, après connaissance de cause; autrement la prévoyance de ceux qui les ont

constitués seroit inutile; ce qui est dû néanmoins pour les aliments passés n'est pas de cette qualité. 2° Un mineur devenu majeur ne peut transiger avec son tuteur pour le dispenser de rendre compte[1]. Mais on peut dire que ce qui empêche en ce cas la transaction, c'est que le droit du mineur n'est pas incertain à l'égard du tuteur, qui doit savoir s'il est reliquataire ou non. 3° On ne peut transiger de ce qui paroît dû en vertu d'un contrat usuraire ou d'une autre convention illicite[2]; mais on peut dire en ce cas que la transaction est nulle, faute de prétention de droit, même incertain. 4° On ne peut transiger après la chose jugée; aussi ne reste-t-il plus lors d'incertitude, si ce n'est qu'il y eût appel. 5° Par les ordonnances de saint Louis et d'autres rois[3], il est défendu aux seigneurs justiciers de transiger des amendes futures, soit en général, soit en particulier, après le crime commis, mais avant la condamnation; aussi, en ces cas, n'y a-t-il point encore de dette; et puis il est expédient que les peines soient appréhendées. Mais pour ce qui est de la partie civile, elle peut transiger de la réparation qui lui est adjugée, ou même de la seule espérance de l'obtenir, parce que c'est un simple intérêt pécuniaire.

La transaction peut être générale, pour terminer tous les différends que les parties ont ensemble, ou particulière. C'est le plus ferme de tous les contrats, et on ne peut même être restitué contre que pour deux causes, si ce n'est pour son compte de tutelle, comme il a

[1] Louët, T, 3.
[2] Louët, T, 6.
[3] Conférence des ordonnances, L. II, tit. 3.

été excepté; les deux causes sont: 1° dol personnel, qui vicie toutes sortes d'actes; 2° erreur de calcul, qui ne se couvre jamais, s'il n'y en a clause expresse dans la transaction[1].

CHAPITRE X.

DES ACTIONS RÉELLES.

C'est ici le lieu de parler de l'effet des obligations, c'est-à-dire des actions personnelles et de toutes leurs suites. Mais il semble qu'il sera plus à propos de traiter tout d'un temps de toutes sortes d'actions.

Nous appelons action le droit que nous avons de poursuivre un autre en justice, et de demander la chose en laquelle, ou à laquelle nous avons droit. Si nous avons droit en la chose, qui est ce que nous avons appelé droit réel, l'action qui en vient est réelle. Si nous avons droit à la chose, c'est-à-dire, si elle nous est seulement due par une personne qui nous soit obligée, l'action est personnelle.

Les actions réelles sont d'autant de sortes qu'il y a de droits réels.

S'il s'agit de la propriété, l'action s'appelle pétitoire, qui est de deux sortes : universelle, quand il est question d'une succession, ou d'un autre droit universel; particulière, qui s'appelle d'un mot latin : vindication, quand il n'est question que d'une maison, d'un meuble ou de quelque autre chose singulière.

[1] Ordonnance de 1560.

Pour les servitudes, l'action est encore de deux sortes, car si celui qui agit prétend avoir droit de servitude, c'est l'action confessoire; s'il prétend que son voisin n'a pas de servitude sur lui, c'est la négatoire, ainsi nommée, parce qu'il semble que cette action ne tende qu'à prouver une négation, contre la nature de toutes les actions réelles; quoiqu'en effet cette action n'ait pour but que d'assurer la liberté d'un héritage.

Pour les hypothèques, il y a aussi deux actions purement réelles : l'action en déclaration d'hypothèque, qui n'est que pour l'interruption de la prescription, comme il a été dit; et la véritable action hypothécaire tendant à ce que le détenteur abandonne la chose, si mieux il n'aime payer.

Pour la possession des immeubles et des droits immobiliers, il y a deux actions : la demande en complainte, et la demande en réintégrande. La complainte en cas de saisine et nouvelleté, comme on l'appelle en notre coutume, et en plusieurs autres, a lieu quand quelqu'un est troublé dans la possession en laquelle il est, et tend à ce qu'il y soit maintenu, avec restitution de ses dommages et intérêts, et qu'il ait la recréance, c'est-à-dire la jouissance pendant la contestation, et attendant la pleine maintenue. On l'appelle : complainte, à cause de l'ancienne forme, qui étoit de se plaindre au magistrat, du trouble. D'où vient qu'il y a eu tant de changements pour la compétence des juges en matière possessoire, comme il est expliqué ailleurs. Mais à présent, cette action s'intente d'abord contre la partie dont on se plaint, comme toute autre action. On dit en cas de saisine, parce qu'il n'y a que le possesseur

qui la puisse intenter; encore faut-il qu'il ait possédé par an et jour, s'il n'a titre légitime qui lui donne lieu de se servir de la possession de son auteur[1]. On ajoute: de nouvelleté, ce qui se rapporte à l'adversaire qui a fait, à ce qu'on prétend, quelque chose de nouveau contre notre possession. Ainsi trouble et nouvelleté sont la même chose[2]. Et le trouble ne se fait pas seulement de fait mais de parole, et par tout ce qui témoigne qu'on veut disputer la possession. On ne peut intenter cette action que pour les immeubles ou pour une universalité de meubles, et il faut l'intenter dans l'an du trouble[3]. 2° La demande en réintégrande a lieu quand on est dépossédé de ce qu'on possédoit auparavant, quoiqu'il n'y eût pas an et jour[4], et tend à recouvrer la possession, et avoir la recréance, quelquefois aussi au séquestre des fruits. Les recréances sont plus fréquentes en matière bénéficiale, en l'un et en l'autre cas de complainte et de réintégrande, parce qu'en ces matières, la décision du possessoire emporte celle du pétitoire, comme il sera dit ailleurs. L'action de réintégrande peut être jointe à une poursuite criminelle, s'il y a eu de la violence en la dépossession.

Pour les meubles, il y a une espèce de procédure qui s'appelle aveu, et dont il est traité en quelques coutumes[5]. Mais ordinairement, en choses mobilières, on ne sépare point le possessoire du pétitoire.

[1] Louët, C, 10.

[2] Coutume de Paris, art. 97.

[3] Ordonnance de 1539, art. 61.

[4] Imbert, liv. I, ch. XVII.

[5] Coutume de Poitou, art. 405.

Il n'y a point d'action pour demander la possession que l'on n'a point encore eue, parce que les actions ne sont pas les moyens d'acquérir, mais seulement d'exercer les droits qui sont déjà acquis.

Voilà toutes les actions réelles.

CHAPITRE XI.

DES ACTIONS PERSONNELLES, MIXTES, ETC.

Les actions personnelles sont civiles ou criminelles.

Les actions civiles sont celles où il ne s'agit que de l'intérêt de quelque particulier, soit que l'obligation qui les produit vienne d'un contrat ou d'un crime. Les actions criminelles sont celles par lesquelles on poursuit l'intérêt qu'a le public en la punition des crimes, et, par conséquent, elles ne peuvent être exercées que par le procureur fiscal. La forme de ces deux espèces d'actions est entièrement différente, comme il sera montré ailleurs.

Il seroit inutile de faire ici une énumération de toutes les actions personnelles, puisque leur nature a été suffisamment expliquée en traitant de chaque contrat et de chaque crime; et puis le nombre de ces actions est presque infini.

Les actions qui participent des réelles et des personnelles s'appellent mixtes, et sont toutes celles qui viennent tout ensemble, et du droit qu'on a en la chose, et de l'obligation de la personne. Ainsi les actions de

partage entre cohéritiers ou autres communs sont mixtes, car elles sont intentées par celui qui est propriétaire de la chose par indivis, et à qui le cohéritier est obligé, ou pour l'usage que le cohéritier a fait de la chose héréditaire, ou pour les frais que celui qui agit a fait pour la conserver, qui est la première espèce de quasi-contrat que nous avons remarquée. La demande en retrait lignager, et la demande en rescision de contrat, sont aussi des actions mixtes de cette nature. Il semble aussi que les actions possessoires aient quelque chose de mixte, puisqu'elles comprennent toujours une demande de dommages et intérêts contre celui qui a troublé ou dépossédé, mais surtout l'action de simple saisine, qui semble même approcher plus de la personnelle, et qui est qualifiée telle par la coutume. Cette action est donnée à celui qui a joui d'une rente pendant dix ans ou environ, et semble être, à l'égard des rentes, dans la jouissance desquelles le trouble est moins sensible, semble, dis-je, être un remède pour suppléer à la courte durée de la complainte. Mais l'action mixte la plus célèbre parmi nous est l'hypothécaire, quand elle se trouve jointe à la personnelle; ce qui arrive en deux cas : 1° A l'égard des rentes foncières; car le possesseur d'un héritage qui en est chargé est tenu personnellement et hypothécairement de passer titre nouvel, et continuer le payement des arrérages ou déguerpir; au lieu qu'en la simple hypothécaire, on conclut à ce que le détenteur délaisse l'héritage, s'il n'aime mieux payer la dette. Il paroît qu'il est tenu personnellement en ce qu'il est tenu pour les arrérages de son temps, même après qu'il a cessé de

posséder ; et il paroît qu'il étoit tenu hypothécairement, en ce que, pour les arrérages de son temps, il a l'action pure hypothécaire contre le possesseur suivant. Il y a donc deux actions pour les rentes foncières : la personnelle, qui vient de la possession de l'héritage affecté, comme d'un quasi-contrat ; l'hypothécaire, qui vient de ce que la chose est obligée au payement de la rente. Elles sont séparées à l'égard des arrérages échus du temps de celui qui n'est plus possesseur, mais elles sont jointes à l'égard des arrérages qui courent pendant le temps de celui qui possède, et ces deux actions jointes font l'action mixte, dont nous parlons, qui, par notre coutume, a été, contre tous les principes, étendue jusqu'aux rentes constituées, comme il a été dit ailleurs. 2° L'action personnelle se trouve jointe à l'hypothécaire, quand le détenteur est héritier du débiteur, et cette action a cela de particulier qu'elle demeure toujours mixte, quoique l'obligation personnelle, ou la possession ait cessé ; et, comme mixte, elle dure quarante ans.

Les actions peuvent encore être divisées en plusieurs autres manières : 1° En pécuniaires, où il ne s'agit que de l'intérêt, telles que sont toutes les réelles, toutes les personnelles civiles, et toutes les mixtes ; et en pénales, qui sont les criminelles. 2° Il y a des actions qui ont liaison avec d'autres, et, entre celles-là, il y en a qui s'appellent préjudicielles, parce qu'elles emportent un préjugé nécessaire en faveur des autres, comme l'action pour être reconnu fils emporte nécessairement un préjugé pour la succession. Celles qui ne préjudicient point peuvent être exercées avant les

autres, et par provision. Mais il sera plus à propos d'expliquer ceci en parlant de l'ordre judiciaire. 3° De ces actions pécuniaires, il y en a quelques-unes qui ne peuvent pas être exercées dans toute leur rigueur, à cause des personnes contre lesquelles elles sont données, à qui on ne peut demander que ce qu'elles peuvent faire, sans se dépouiller du nécessaire. C'est ainsi qu'on en doit user entre mari et femme, et entre proches parents. Les autres actions sont solidaires, et s'exécutent sur la personne même, comme il sera dit ailleurs. 4° Enfin, il y a des actions temporelles, ce qui sera expliqué incontinent.

CHAPITRE XII.

DES EXCEPTIONS DILATOIRES.

Il arrive souvent qu'une action qui semble juste ne l'est pas effectivement; et en ces rencontres, celui qui est poursuivi a droit d'alléguer ses raisons, pour empêcher l'effet de l'action, ou tout à fait ou en partie, et cette allégation s'appelle défense ou exception.

Les exceptions sont de plusieurs sortes, selon leurs différentes causes et leurs différents effets. Celles qui éteignent absolument l'action s'appellent péremptoires. Celles qui ne font qu'en diminuer la force sont encore de plusieurs sortes; car les unes ne font que donner du temps, les autres déchargent pour toujours d'une partie de la prétention.

Les exceptions qui ne font que différer servent, ou à différer le jugement, ou à différer le payement ; et ces dernières s'appellent proprement dilatoires.

Celles qui diffèrent le jugement sont fondées, ou sur l'incompétence du juge, et celles-là s'appellent proprement déclinatoires ; ou sur la qualité de celui qui poursuit, qu'on prétend n'être pas partie capable, ce qu'on met au nombre des fins de non-recevoir. Il a été traité ailleurs de la compétence des juges, et pour ce qui est des qualités des parties, comme d'héritier, de procureur, de tuteur, etc., on est toujours bien fondé à les disputer, jusqu'à ce qu'elles soient prouvées, excepté que les procureurs de la Cour ne sont point obligés de justifier leur pouvoir. Toutes ces exceptions, qui ne regardent que le jugement, doivent être proposées d'abord, et ne sont plus recevables après la contestation en cause. Ce sont les seules que nous appelons : exceptions dans l'usage ordinaire ; et nous appelons : défenses toutes les autres allégations qui ne regardent ni le déclinatoire, ni les fins de non-recevoir.

Les exceptions qui diffèrent le payement viennent ordinairement du privilége personnel de celui qui est poursuivi, et qui a obtenu du prince lettres de répit [1]. Ces lettres, régulièrement, ne devroient être données qu'avec la connoissance de cause, les créanciers appelés, et après avoir examiné l'impuissance du débiteur, c'est-à-dire ses pertes fortuites (car on ne doit avoir égard qu'à celles-là), et la commodité d'attendre du créancier, qui ne se juge pas seulement par la richesse,

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 61.

mais souvent par la qualité de la personne; car les pupilles, par exemple, ne sont jamais censés puissants d'attendre. Si on suivoit exactement ces règles, les répits seroient de droit commun et de jurisdiction ordinaire; mais comme on s'en dispense très-souvent, ils doivent passer pour des grâces. Ils s'obtiennent communément pour un an, quelquefois pour cinq ans. Il y a néanmoins plusieurs cas où ils ne doivent point avoir lieu: 1° si la dette est adjugée par sentence; 2° si c'est pour louage de maison, fermage, ou arrérages de rentes; 3° si c'est dette de mineurs, contractée en minorité, comme il a été dit; 4° par la même raison de l'impuissance d'attendre, les salaires des mercenaires; 5° tout ce qui est pour cause d'aliments, soit dus, soit fournis, et par conséquent pour médicaments; 6° toutes les fois que le débiteur a la chose qu'on lui demande, comme si c'est un dépôt, si c'est pour vente d'immeubles, et quelques autres cas qui sont marqués dans les coutumes[1]. On peut rapporter à cette même sorte d'exception le bénéfice de cession; car, encore qu'il semble libérer absolument, il est certain pourtant qu'il n'éteint point l'obligation[2], puisque celui qui a fait cession peut être poursuivi, sitôt que ses affaires sont rétablies; de sorte qu'on pourroit la considérer comme un répit indéfini, et accordé, non point pour un an ni pour cinq, mais pour autant de temps que le débiteur sera pauvre.

La cession de biens est le dernier refuge d'un misérable débiteur qui, déclarant qu'il abandonne tous ses

[1] V. Coquille, *Instit.*, *Des exécutions*.

[2] Loiseau, *Déguerpissement*, liv. IV, ch. I, n. 7.

biens à ses créanciers, se met à couvert de toutes poursuites, et se garantit de la prison, ce qui en est le principal effet. Il faut demander en jugement à y être reçu, car il y a certains cas où la cession n'est pas admise, comme si la dette vient de délit, comme amende, ou réparation civile, et généralement toute condamnation qui procède de dol ou fraude; car, en ce cas, le débiteur mérite de tenir prison. Il y a encore quelques autres dettes privilégiées, comme le prix des biens de justice, etc. La cession obtenue se doit faire publiquement, avec certaines cérémonies[1], de quitter la ceinture et de prendre un bonnet vert, qui ne se pratiquent pas fort à la rigueur. Si, dans la cession, il y a de la fraude, comme cela arrive souvent, et que le débiteur se soit réservé quelque bien considérable, c'est un crime semblable à la banqueroute, comme il a été marqué en son lieu. Toute cession de biens est infamante parmi nous. Et voilà ce qui se présente à dire des exceptions dilatoires.

CHAPITRE XIII.

DES PRESCRIPTIONS OU FINS DE NON-RECEVOIR.

Les exceptions qui diminuent l'effet de l'action, sans apporter de délai, sont comme les diminutions qu'obtiennent les fermiers, à cause de la stérilité d'une

[1] Coquille, *Instit.*, *Des exécutions*.

année, et cent autres sortes de remises qui se doivent accorder suivant les circonstances particulières des affaires, et qui, par conséquent, vont à l'infini. Il faut donc passer aux exceptions qui empêchent entièrement l'effet de l'action.

Comme toutes les exceptions sont fondées sur quelque fait, celles-ci viennent ou de ce que le demandeur n'a pas fait ce qu'il devoit faire, à quoi se rapportent les prescriptions, ou de ce que le demandeur a fait ce qu'il ne devoit pas faire, à quoi se rapportent presque toutes les restitutions en entier, ou de ce que le défendeur a fait ce qu'il devoit faire, à quoi se rapportent les délaissements et les déguerpissements.

La prescription est fondée sur la négligence de celui qui a été trop longtemps sans exercer son action ; car encore que l'action doive toujours durer, aussi bien que l'obligation, néanmoins, pour le repos des familles, et pour terminer les procès, on a marqué un certain temps, après lequel elle n'est plus recevable. Ce temps est différent selon la nature des actions. Contre les actions réelles, il faut dix ans entre présents, vingt ans entre absents, comme il a été dit en parlant de la prescription, considérée comme une manière d'acquérir. Contre les actions personnelles civiles, il faut trente ans, et quarante ans contre la mixte hypothécaire seulement, quoiqu'il y eût même raison contre les autres actions mixtes. Je dis : les actions civiles, car les criminelles et toutes leurs suites sont éteintes par vingt ans, comme il a été déjà dit.

Toutes ces actions s'appellent perpétuelles, et on n'appelle temporelles que celles qui sont bornées par

un moindre espace, comme les rescisoires, c'est-à-dire les demandes en lettres de restitution, qui ne durent que dix ans, quoiqu'elles soient mixtes; l'action en retrait lignager qui ne dure qu'un an, comme il a été dit en son lieu; l'action pour les arrérages d'une rente constituée, qui ne dure que cinq ans, par l'ordonnance de 1512, article 71; et plusieurs actions limitées à certain temps par les ordonnances [1] et par les coutumes [2]; comme, par la nôtre, l'action des médecins, chirurgiens et apothicaires à un an; celles des marchands grossiers et des mercenaires à un an, celles des marchands en détail et des artisans de boutique, à six mois. Ce qui ne s'entend néanmoins qu'en cas qu'il n'y ait point de compte, d'arrêté de parties, ou de promesse, car alors l'action iroit à trente ans, comme venant d'une autre cause; car toutes les fois qu'il y a novation, il est inutile qu'il y ait prescription acquise contre la première action, puisqu'elle ne subsiste plus; et c'est par cette raison que la demande judiciaire interrompt la prescription [3], quand elle est suivie de contestation en cause, car la contestation étant une espèce de novation comme il a été dit, il ne faut plus considérer l'action qui a précédé, mais seulement celle qui naît de ce quasi-contrat, et qui dure trente ans comme les autres. Il faut néanmoins prendre garde que l'instance ne soit pas périe, car alors, au terme de l'ordonnance [4], la demande ni même la contestation ne seroient plus consi-

[1] Ordonnance de 1512, art. 67, 68.
[2] Coutume de Paris, art. 125, 126, 127.
[3] Mais elle interrompt aussi sans qu'il y ait contestation.
[4] Ordonnance de Roussillon, art. 15.

dérées, et n'empêcheroient pas que la prescription ne courût.

La péremption d'instance est aussi une espèce de prescription dont on pourroit parler ici, mais il vaudra mieux en parler en traitant la procédure.

Il faut remarquer que la prescription ayant été introduite contre les règles, pour punir la négligence, ne court point contre celui qui ne peut agir, comme le mineur et la femme mariée, en ce qui est contre l'intérêt de son mari[1]. Par exemple, elle ne peut revendiquer ses propres aliénés, et, par conséquent, l'acquéreur ne fera pas entrer en prescription le temps que le mariage a duré[2]. Il faut aussi prendre garde que quand une même action peut être intentée contre plusieurs, il suffit que la prescription soit interrompue à l'égard de l'un, pour nuire à tous les autres[3].

Toutes les exceptions qui se tirent de la prescription s'appellent fins de non-recevoir, parce qu'elles ne permettent pas seulement d'entrer en connoissance de cause.

CHAPITRE XIV.

DES RESTITUTIONS EN ENTIER.

Les restitutions, qui produisent un genre d'exceptions assez fréquent, sont, à proprement parler, des grâces

[1] Coquille, *Instit.*, *Des prescriptions*.
[2] Louët, P. 2 ; Coquille, *ibid.*
[3] L. ult. C. *De duobus reis* (VIII, 40).

du souverain, qui, par une espèce de miracle, détruit un acte qui sembloit légitime, et rend aux parties les droits qu'elles avoient auparavant.

Il semble qu'à suivre exactement la signification des termes, on doit appeler : rescision, cette destruction et cette cassation de l'acte ; et restitution, l'effet de la rescision, c'est-à-dire le rétablissement des parties en tel état qu'elles étoient auparavant. Mais, sans s'attacher trop à ces subtilités, il est certain que la restitution n'est nécessaire que quand il y a quelque acte légitime en apparence, en vertu duquel quelque droit est acquis à un autre, à notre préjudice. Car s'il n'y a qu'un simple fait, sans qu'aucun droit s'en soit ensuivi, comme s'il y a mandement sans exécution, ou donation sans acceptation, nous pouvons nous-même défaire ce que nous avons fait, et c'est cette volonté contraire qui s'appelle révocation ; et, au contraire, si l'acte est entièrement valable et équitable, il n'y a point lieu de venir contre. Il faut donc qu'il y ait un acte, comme un contrat ou un jugement, qui soit légitime en apparence, mais qui soit en effet ou vicieux en la forme, ou contraire à l'équité. Et toutes les fois qu'il y a un acte apparent, on ne le peut détruire sans le secours extraordinaire du prince, qui est ce qu'on dit, que voie de nullité n'a point lieu en France. Car, au reste, il est bien certain qu'il n'est pas besoin de restitution contre un acte qui n'est point.

Or, les restitutions sont de différente nature, selon la différence des causes qui nous ont fait perdre le droit que nous voulons recouvrer. Si ce dont nous nous plaignons est un jugement, ce sera relief d'appel si c'est

une sentence, ou requête civile si c'est un arrêt. Nous parlerons de ces restitutions dans la procédure ; mais il falloit en remarquer la place. Si c'est notre fait propre dont nous voulons empêcher les suites fâcheuses, ou ce fait est un crime, ou c'ést un contrat. La restitution contre les crimes est la rémission, ou l'abolition, dont nous avons traité ; reste donc la seule rescision de contrat qui est aussi la seule espèce à qui on donne, dans l'usage ordinaire, le nom de restitution. Sous le nom de contrat, je comprends ici ce qu'on appelle en latin *distractus*, comme sont les payements.

Voyons donc les causes qui peuvent donner atteinte à ces actes, la manière de les faire casser, et les effets de la rescision.

Les causes de rescision se rapportent, ou à la forme extérieure de l'acte, ou à ce qu'il contient. Quand la forme est vicieuse, l'acte est déclaré nul ; et, pour savoir si elle est vicieuse, il faut considérer la nature de chaque acte, et avoir recours aux lieux où il en est traité en particulier. Quand l'acte est en bonne forme, il ne peut être cassé, s'il n'y a eu de la force, de la tromperie, ou de l'erreur. Un contrat passe pour être fait par force, non-seulement s'il y a eu de la violence exercée contre celui qui se plaint, comme s'il a été frappé, enfermé, etc., mais s'il a été intimidé, et s'il a eu juste sujet de craindre un grand mal, ce qui se doit estimer par la qualité des personnes. Voilà donc les deux premières causes : la force et la crainte. La troisième est le dol personnel, c'est-à-dire la tromperie méditée par l'une des parties. La quatrième, la circonvention, qui est toute sorte d'artifice par lequel une personne peut avoir

été induite à faire ce qu'elle n'auroit jamais fait de son mouvement, et qui, par conséquent, n'est pas tout à fait volontaire, quoiqu'il ne soit pas aussi tout à fait forcé; et c'est à cette cause que se rapportent les moyens de suggestion qu'on allègue contre les testaments. La cinquième est la lésion, qui est le tort qu'a reçu celui qui se plaint, considéré en la chose même, et sans accuser l'autre partie de le lui avoir procuré malicieusement. Ce moyen de restitution n'est considéré, entre majeurs, que dans les aliénations où il y a lésion d'outre moitié de la juste valeur; encore n'y a-t-il que celui qui a aliéné qui le puisse alléguer, et elle n'est pas reçue contre une transaction, comme il a été dit en son lieu. La sixième, la minorité, qui fait aisément présumer de la circonvention, et qui fait avoir égard à toute sorte de lésion, pour peu qu'elle soit considérable. Mais il faut qu'il y en ait, et la minorité seule ne suffit pas pour faire rescinder un contrat, s'il n'y a, ou défaut de formalité, comme si c'est une aliénation d'immeuble sans décret ou sans discussion, ou lésion, comme s'il s'agit d'un meuble vendu à vil prix. Tout ceci a été plus expliqué au traité des personnes. Pour l'absence, ce n'est point parmi nous un moyen de restitution, car la restitution ne serviroit qu'à rendre le droit d'agir qui avoit été perdu par l'absence; mais cela ne peut être, puisqu'on ne prescrit point contre ceux qui ne peuvent agir, au nombre desquels sont les absents pour cause juste et nécessaire, comme pour les affaires publiques. Voilà quelles sont les causes ordinaires des restitutions, car il peut y en avoir encore d'autres, et, comme elles sont fondées sur

l'équité, elles dépendent fort de l'arbitrage des juges.

La manière de se faire restituer est de prendre des lettres en chancellerie, par lesquelles, après avoir exposé par le menu le fait, contenant quelqu'une des causes qui viennent d'être marquées, le roi ordonne aux juges ordinaires d'en prendre connoissance, et de restituer, si les causes leur sont prouvées; et, en effet, ces lettres ne servent de rien si elles ne sont entérinées par le juge après connoissance de cause; ce qui pourroit faire croire qu'elles seroient inutiles, aussi bien que plusieurs autres. Néanmoins, on peut en soutenir l'usage par deux raisons : La première qui est de Coquille[1], que la restitution pour les causes qui viennent d'être dites, ayant été introduite par le droit romain, qui ne fait point loi parmi nous, un François n'auroit aucun droit de s'en servir si le prince ne lui en donnoit permission ; ce qu'il prétend montrer, en ce qu'il n'est point besoin de lettres contre un acte qui est vicieux, par notre droit françois, comme l'obligation d'une femme non autorisée, la donation faite à un tuteur, le contrat usuraire. L'autre raison est ce qui a été observé d'abord, que la restitution est comme un miracle dans la vie civile, puisqu'elle force en quelque façon les lois, et détruit ce qui paroissoit légitime. Or, il n'y a que le souverain qui puisse ainsi se dispenser des règles, et les juges ne le peuvent pas parce qu'ils ne sont pas commis pour exercer la puissance absolue. Et, pour ce qui est du contrat usuraire et des autres actes semblables, il ne faut point de lettres, parce qu'il

[1] Coquille, *Instit.*, *Des exécutions*.

n'y a point, à proprement parler, de restitution contre un acte nul et dont le vice est sensible. Quoi qu'il en soit, il est certain qu'on compte entre les droits du roi le pouvoir de donner des lettres de restitution[1]. Le temps de les obtenir est, comme il a été remarqué au chapitre précédent, de dix ans à compter du jour qu'a été passé l'acte contre lequel on veut être relevé. Ce qui se doit entendre entre majeurs; car, à l'égard des mineurs, on compte depuis le jour de la majorité, parce qu'auparavant ils sont réputés n'avoir pu agir ainsi[2]. Ils ne sont exclus de la restitution qu'à trente-cinq ans.

Voilà pour la forme de la restitution.

CHAPITRE XV.

SUITE DES RESTITUTIONS.

Les effets de la restitution sont de rendre les actions que l'on a perdues, et, par conséquent aussi, donner des exceptions contre les actions de l'adversaire. Or, quand il s'agit de casser une aliénation, celui qui se fait restituer n'a pas seulement l'action réelle, qu'il avoit auparavant contre tout possesseur de la chose; mais encore la personnelle, contre celui qui lui a fait faire l'aliénation par dol ou circonvention, comme lui étant obligé par son délit. L'action réelle s'appelle la

[1] Ordonnance de 1510, art. 44.
[2] Ordonnance de 1539, art. 134.

rescisoire, et la personnelle le rescindant, que nous avons coutume de cumuler, quoiqu'il semble que la personnelle dût aller la première, puisque la réelle en dépend absolument, et c'est le concours de ces actions qui fait dire que les actions de restitution sont mixtes. Car elles ne le sont pas toujours, puisque, quand il ne s'agit que de casser un contrat qui n'a été suivi d'aucune aliénation, il n'y a point de rescisoire; et s'il arrivoit qu'on demandât à être restitué, sans se plaindre du fait d'un autre, il n'y a point de rescindant.

Le droit de se faire relever n'est pas tellement attaché à la personne, qu'il ne passe à tous les successeurs universels. Mais il ne peut être cédé à un étranger, parce qu'il n'est accordé à la personne que pour réparer une perte, et non pour être le sujet d'un trafic ou d'une libéralité. Que si, néanmoins, un tiers avoit intérêt que le mineur, par exemple, fût relevé, et que le mineur ne voulût pas demander la restitution, en ce cas, il peut et doit céder ses actions[1]. De plus, la restitution souvent profite à ceux dont l'obligation dépend de celle de la personne restituable, comme ses coobligés et ses cautions; et c'est en ce sens que le mineur relève le majeur, parce qu'on ne croit pas qu'un même acte puisse être détruit pour une partie, et subsister pour une autre. De là vient aussi que toute restitution est réciproque, car, le contrat étant détruit et les choses remises en l'état où elles étoient auparavant, il faut, de nécessité, que celui contre qui la restitution est ob-

[1] L. 24, D. *De minoribus* (IV, 4).

tenue rentre en ses droits, aussi bien que celui qui l'a obtenue. Enfin, il faut observer que, régulièrement, la même personne ne peut être restituée qu'une fois pour une même cause.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des restitutions, qui souvent donnent lieu à une nouvelle action, mais qui très-souvent aussi ne sont demandées qu'incidemment et pour faire naître une exception. C'est aussi une exception très-fréquente et très-bonne de déclarer que l'on abandonne la chose pour laquelle on est poursuivi. C'est pourquoi il semble à propos de parler ici de ces sortes de délaissements.

CHAPITRE XVI.

DU DÉGUERPISSEMENT.

On peut compter jusques à sept manières de quitter les choses dont on est propriétaire ou possesseur : 1° La désertion, qui consiste à ne rien faire, comme quand un homme laisse sa terre en friche ou sa maison inhabitée ; où il faut bien se garder de confondre les terres désertes avec les vaines et vagues[1]. 2° La déréliction, qui se fait sciemment et volontairement, renonçant à tout le droit qu'on a en la chose, et la laissant à quiconque s'en voudra saisir ; et ce sont ces choses qui proprement s'appellent abandonnées[2]. 3° La cession de

[1] Loiseau, *Déguerpissement*, chap. dernier.

[2] Loiseau, ch. I.

biens, dont il a été parlé, et qui est comme une déréliction générale, mais involontaire. 4° La renonciation à la succession ou à la communauté, dont il a été aussi parlé ; et par laquelle nous refusons plutôt ce que nous pourrons acquérir, que nous ne quittons quelque chose qui nous soit acquis. 5° Le désistement, par lequel nous rendons la chose au véritable propriétaire. 6° Le déguerpissement, par lequel, pour éviter les charges foncières, nous rendons la chose à celui qui en étoit propriétaire originairement. 7° Le délaissement par hypothèque, par lequel nous souffrons que ce qui nous appartient soit vendu, pour satisfaire les créanciers à qui il est obligé.

Les cinq dernières espèces peuvent fournir des exceptions presque contre toutes sortes d'actions, savoir : la cession de biens, contre les personnelles qui viennent de notre fait ; la renonciation, contre celles qui viennent du fait d'un autre ; le désistement, contre la vindication ; le délaissement, contre la simple hypothécaire ; et le déguerpissement, contre l'hypothécaire mixte des charges foncières. Il y a peu de chose à dire du désistement, et tout ce qui le regarde s'entendra assez, quand on aura traité du déguerpissement et du délaissement par hypothèque, et qu'on aura vu en quel cas ils ont lieu, quelle en doit être la forme, et quels en sont les effets.

Pour donner lieu au déguerpissement, il faut que deux choses concourent : 1° La nature de la dette, qui doit être réelle ; car tout le déguerpissement n'est fondé que sur ce qu'il n'est pas juste que celui qui n'est tenu qu'à cause d'un héritage soit tenu à le gar-

der malgré lui, quoiqu'il lui soit onéreux. Il n'a donc lieu que pour s'exempter des charges réelles, mais aussi il s'étend à toutes, soit servitudes, droits seigneuriaux, ou rentes foncières, et surtout les rentes en sont la cause la plus ordinaire. 2° La personne qui veut déguerpir doit être capable d'aliéner, au moins dans le cas qui l'oblige à déguerpir. Et de ce principe dépend la résolution des questions de savoir si un tuteur, un mari et autres personnes le peuvent faire, n'étant pas propriétaires. Il faut de plus que la personne ne soit pas obligée d'ailleurs à la dette dont elle se vient de décharger par ce moyen. Et de là vient que celui-là ne peut déguerpir, qui a promis de payer la rente à perpétuité, ou de la fournir et faire valoir, ce qui emporte obligation de la personne et de tous ses autres biens, ou qui a renoncé expressément au déguerpissement. Au reste, non-seulement le tiers détenteur qui ignoroit la rente, mais encore celui qui a acquis, à la charge de la payer, mais le preneur originaire lui-même, est reçu à déguerpir[1], quoiqu'il ait promis de payer, et obligé tous ses biens. Car cela ne s'entend que pour le temps qu'il sera propriétaire, s'il n'y a quelqu'une des clauses qui viennent d'être marquées, ou une autre équivalente[2]; car, en ces matières, il faut regarder de fort près aux termes des contrats.

Voilà qui peut déguerpir, et en quel cas. La forme du déguerpissement est fort à observer, parce qu'il est de rigueur, non pas véritablement comme le retrait lignager, pour faire qu'on en soit déchu pour toujours,

[1] Coutume de Paris, art. 110.
[2] Coutume de Paris, art. 109.

faute de l'avoir observé, mais pour obliger à recommencer tout de nouveau. Il faut donc qu'il soit fait en jugement, si ce n'est que les parties s'accordent de le faire avec moins de solennité. Il faut de plus qu'il y en ait un acte exprès et séparé.

Mais, outre la formalité, il y a deux conditions absolument nécessaires; sans parler de la sommation de garantie, qui, étant omise, ne fait pas que le déguerpissement en soit moins bon, mais seulement que le tiers détenteur qui a déguerpi n'a point de recours contre son auteur. Ces deux conditions tendent à même fin d'indemniser absolument le seigneur de la charge foncière, et sont : la première, de rendre la chose entière ; ce qui comprend trois choses : 1° que celui qui déguerpit abandonne tout ce qu'il tient de celui qui le poursuit ; 2° qu'il le récompense de la diminution qu'il a apportée à la chose par les servitudes ou autres charges qu'il peut y avoir imposées ; 3° qu'il y fasse les réparations convenables, suivant qu'il sera expliqué ci-après, quand nous en parlerons en général. L'autre condition est de payer les arrérages de la charge foncière dont on se veut exempter. Sur quoi il faut distinguer ; car ceux qui sont obligés à la rente, c'est-à-dire, le premier preneur, ou l'acquéreur à la charge de la rente, ou sans cette charge, mais qui a passé titre nouvel, sont tous tenus de tous les arrérages même échus avant leur temps ; au lieu que le tiers détenteur qui n'a point eu connoissance de la rente, et qui a déguerpi avant contestation en cause, n'est tenu d'aucuns arrérages ; mais il faut que ces deux conditions se rencontrent en sa personne. Il n'y a donc

point de difficulté à l'égard du preneur. Mais au tiers détenteur, il faut distinguer quatre temps. Car s'il déguerpit avant contestation, il ne doit rien; si après contestation, il doit les arrérages de son temps, jusqu'à concurrence des fruits qu'il a perçus seulement; si après condamnation, il doit les arrérages de son temps, même au delà des fruits; si après titre nouvel, il doit, et les arrérages de son temps, et, des temps précédents, tout ce qui est dû. Il sera parlé ailleurs des restitutions des fruits en général; mais voilà ce qui est nécessaire pour déguerpir valablement.

CHAPITRE XVII.

SUITE DU DÉGUERPISSEMENT.

Les effets du déguerpissement sont deux, principalement. Le premier, que celui qui déguerpit s'exempte de toute poursuite et acquiert une exception péremptoire. Le deuxième, qu'il perd la propriété de la chose déguerpie, comme par une véritable aliénation. Ce n'est pas néanmoins qu'il y ait translation de propriété de sa personne en celle du seigneur ou bailleur à rente, mais seulement résolution du contrat de bail à rente, par cessation de la cause qui lui donnoit lieu, c'est-à-dire de la détention d'héritage. Or, encore que le déguerpissement soit bon, et que le débiteur de la rente ait cessé d'être propriétaire, le bailleur n'est pas obligé pour cela à reprendre l'héritage déguerpi, et il peut avoir raison de le refuser en certain cas, comme

si celui qui a déguerpi ne possédoit qu'une partie de l'héritage baillé à rente, et qu'ainsi le seigneur le reprenant, la rente dût être éteinte, pour partie. Et s'il refuse pour cette raison, la portion déguerpie accroîtra de plein droit aux autres tenanciers, s'ils la veulent accepter, ou bien si l'héritage est chargé d'hypothèques (car les charges imposées par le tenancier ne sont point éteintes par le déguerpissement qui n'a point effet rétroactif); en ce cas donc le seigneur peut abandonner l'héritage pour être vendu par décret, et sera toujours préféré aux créanciers. Mais, sans entrer plus avant dans le détail, il suffit de remarquer que le déguerpissement n'oblige à aucune garantie, parce qu'on ne fait que céder tel droit que l'on a; que celui qui déguerpit par une espèce de contrainte, c'est-à-dire parce qu'il a ignoré la charge de l'héritage qu'il acquéroit, a deux avantages sur celui qui, après s'être volontairement obligé, déguerpit aussi de son mouvement : le premier, qu'il ne doit point de nouveaux droits seigneuriaux pour le déguerpissement ; le deuxième, qu'il retire ses améliorations, ce qui sera plus expliqué ailleurs.

Voilà pour ce qui est du véritable déguerpissement. Mais on abuse fort de ce mot, et, dans l'usage ordinaire, on lui fait encore signifier, et le déguerpissement universel et le délaissement par hypothèque.

Le déguerpissement universel a lieu, quand un successeur universel, qui n'a point titre d'héritier, comme un légataire universel, un seigneur prenant des biens vacants, etc., quitte ces mêmes biens pour s'exempter du payement des dettes dont ils sont chargés. Ce déguer-

pissement n'a pas besoin d'être fait si exactement dans les formes que le vrai déguerpissement, parce qu'il est aisé d'y remédier. Mais il faut observer nécessairement: 1° que les biens qu'on veut quitter ne soient pas confondus avec le reste du patrimoine du successeur universel, et, pour cela, il faut qu'il y ait inventaire; 2° que s'il en a aliéné quelque partie, il rende, non pas le prix qu'il en a reçu, mais la juste valeur; 3° qu'il rende tous les fruits qu'il a perçus. Au reste, il n'est point tenu d'ôter les charges qu'il peut avoir imposées aux héritages, ni de réparer les démolitions qui ne sont point de son fait, ni de payer aucuns arrérages. Les effets de ce déguerpissement sont les mêmes que du véritable, car il produit aliénation, non pas par voie de translation de propriété, mais de rescision de droit. Il n'a point d'effet rétroactif; il n'éteint point les charges imposées par celui qui déguerpit; il ne donne point lieu à de nouveaux droits seigneuriaux; il donne lieu de retirer les améliorations et même les réparations, de quelque nature qu'elles soient.

CHAPITRE XVIII.

DU DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHÈQUE.

Le délaissement par hypothèque est tout à fait différent du déguerpissement. Il n'a lieu que quand le tiers détenteur est poursuivi hypothécairement par le créancier à qui la chose a été obligée. Encore n'est-il

point nécessaire, quand la dette n'est que d'une somme à une fois payer, parce qu'alors le détenteur qui ne veut pas payer n'a qu'à attendre qu'on fasse saisir sur lui l'héritage. Mais quand c'est une rente constituée véritablement, pour éviter la condamnation de passer titre nouvel, il faut qu'il offre lui-même d'abandonner l'héritage. Je dis le tiers détenteur, car le débiteur de la somme, ou le vendeur de la rente, n'est pas recevable à abandonner sa chose pour se libérer de sa dette, parce que l'obligation personnelle resteroit toujours. Il y a encore cette différence notable que le déguerpissement n'est introduit que pour éviter la conclusion de l'action mixte hypothécaire, qui tend principalement à ce que le détenteur paye la charge foncière ; au lieu que, par le délaissement, on satisfait à la conclusion de la pure hypothécaire, qui est principalement que le détenteur quitte l'héritage pour être saisi et décrété ; lui donnant néanmoins le choix de le garder, s'il aime mieux payer la dette ou continuer la rente constituée.

La forme du déguerpissement pour hypothèque est la même que du véritable, hormis qu'il n'est pas besoin de l'observer si exactement, parce que la conséquence n'en est pas si grande. Néanmoins, il faut y ajouter la sommation de garant, qui ne doit jamais être omise en ce délaissement. Autrement l'acquéreur qui a déguerpi ne pourroit éviter une perte considérable ; et son auteur ne pourroit être tenu de l'indemniser entièrement, parce qu'il diroit que s'il eût été sommé à temps, il eût empêché de délaisser l'héritage, en satisfaisant son créancier.

A l'égard des arrérages que doit payer celui qui dé-

laisse l'héritage hypothéqué, il est certain qu'il ne doit jamais ceux qui sont échus auparavant sa détention, et, pour ceux de son temps, il y a assez de difficulté. La pensée de Loiseau [1] est 1° qu'il ne doit rien, s'il déguerpit avant contestation, encore qu'il eût connoissance de la rente; 2° qu'en déguerpissant après contestation, même après condamnation, même après titre nouvel, il ne doit que les fruits qu'il a perçus depuis la contestation; 3° qu'il doit toujours les arrérages échus, depuis la sentence jusqu'au délaissement actuel. Il n'estime pas néanmoins qu'il soit nécessaire, pour la validité du délaissement, que les arrérages soient payés ou consignés auparavant, parce qu'il suffit au créancier d'avoir action pour les demander, en quelque temps que ce soit.

Pour ce qui est de rendre la chose entière, qui est l'autre condition du délaissement, il en faut dire presque de même qu'au déguerpissement, car il faut délaisser tout ce que l'on possède. Mais il n'est pas besoin d'amortir les charges ou les hypothèques, ni même d'en récompenser le créancier, parce qu'en faisant décréter l'héritage, il sera toujours préféré. Le détenteur n'est pas, de même, tenu de toutes les démolitions qui sont survenues par son fait, mais seulement de celles qui ont suivi la poursuite hypothécaire, parce qu'alors il a dû commencer de considérer la chose comme lui pouvant être enlevée; mais, auparavant, c'étoit son bien, dont il pouvoit disposer.

Le principal effet du délaissement est que la chose

[1] Loiseau, *Déguerpissement*, paragr. dernier du V[e] livre.

soit saisie par autorité de justice pour être vendue par décret, et les créanciers, qui ont hypothèque dessus, payés du prix, le surplus, s'il y en a, réservé à celui qui a délaissé. Le détenteur ne perd donc la propriété de l'héritage qu'après qu'il est adjugé par décret, et, jusque-là, il en demeure propriétaire, et même possesseur civilement ; en telle sorte que le délaissement ne lui ôte que la possession naturelle, et n'empêche pas qu'il ne la puisse reprendre, s'il se repent de l'avoir quittée. Et c'est en cela principalement qu'il diffère du véritable déguerpissement, qui emporte aliénation de la chose, sitôt qu'il est accompli. D'où il s'ensuit que les charges que le détenteur peut avoir imposées à l'héritage subsistent, et que le délaissement produit une pleine éviction, puisque le principal effet de la vente est de transférer la possession ; ce qui s'entend néanmoins au cas qu'il y ait eu sommation précédente, comme il a été dit, et comme il sera encore expliqué en traitant des garanties, où on verra aussi ce qui est des droits seigneuriaux, qui sont dus au cas de ce délaissement. Et pour ce qui est des méliorations, il en sera aussi parlé en son lieu.

Cependant, voilà ce qu'il y a de plus essentiel à remarquer touchant le délaissement par hypothèque, mais il faut toujours se souvenir qu'on abuse fort du nom de déguerpissement, et même observer que souvent on appelle ainsi les résolutions des contrats, et les rescisions dont il a été parlé, parce qu'elles font quitter ce qu'on sembloit avoir acquis, quoiqu'en effet elles soient entièrement de différente nature.

CHAPITRE XIX.

SUITE DES EXCEPTIONS.

Voilà les espèces d'exceptions péremptoires, les plus notables. Ce n'est pas qu'il n'y en ait encore quantité d'autres assez ordinaires, dont les unes se doivent mettre au nombre des fins de non-recevoir, et les autres peuvent être proposées en tout état de cause.

Du premier ordre, sont : 1° L'exception de la chose jugée, qui a lieu toutes les fois que la même poursuite, qui a été terminée, recommence entre les mêmes personnes, pour la même cause[1]. Sur quoi il faut observer la différence entre les actions réelles et les personnelles, car on croit toujours que l'action réelle comprend toutes les causes que l'on a à demander une chose. Il faut aussi prendre garde que le même différend peut être agité plusieurs fois par appel, parce que la cause est en quelque façon différente, comme il sera expliqué ailleurs. 2° L'exception du serment, qui ne se peut guère rencontrer sans la précédente, car on n'a égard qu'au serment prêté en justice; et ce serment est ordinairement suivi de la sentence du juge. Néanmoins il n'y a pas de doute que le serment seul produiroit une fin de non-recevoir, étant prêté dans les formes. 3° Les reproches des témoins sont aussi, à proprement

[1] Colombet, *Paratitla*.

parler, des fins de non-recevoir contre leur déposition; il en sera parlé dans la procédure.

On peut mettre au second ordre les exceptions de dol, que nous appelons personnel, non pas pour le distinguer d'une autre espèce de dol, car il n'y en a point, mais seulement pour expliquer ce qu'il est; de pact, c'est-à-dire d'une convention qui déroge à l'obligation, et nous en décharge ou en tout ou en partie, ce qui se prouve souvent par des contre-lettres. L'exception de dol est toujours dirigée contre la personne qui nous poursuit. Celle de pact est quelquefois dirigée contre la poursuite, par qui que ce soit qu'elle soit faite, savoir quand celui à qui nous devions n'a pas seulement promis qu'il ne nous demanderoit rien, mais en général que nous ne serions point poursuivis.

Il y a d'autres exceptions qui regardent toujours la chose dont est question, comme venant du vice qui y est attaché. Telle est 1° L'exception du litige, qui a lieu contre celui qui, après avoir acquis une chose dont la propriété étoit disputée, et pour laquelle il y avoit cause contestée, agit contre celui avec qui son auteur avoit procès[1]. On ne distingue point, si l'acheteur savoit la qualité de la chose ou non, si ce n'est pour lui remettre la peine du litige, quand il est en bonne forme. Autrefois on obtenoit lettres en chancellerie, pour purger le vice du litige. 2° L'exception du jeu; car si on peut prouver que l'obligation en vertu de laquelle on nous poursuit ait pris son origine du jeu, le demandeur n'est point entendu; et cette défense vaut une fin de non-re-

[1] Colombet, *Paratitla*; Louët, L. 19.

cevoir, parce que, outre que les jeux de hasard sont défendus, on y présume toujours de la fraude et de la contrainte. 3° Si l'on se plaint d'avoir été intimidé; car, comme c'est une cause de restitution, c'en est une aussi pour se défendre contre quiconque voudroit profiter de l'obligation extorquée par violence. 4° Enfin celui qui peut montrer qu'il n'a point reçu ce qui est cause de la poursuite intentée contre lui a aussi une défense réelle et perpétuelle[1].

Il seroit inutile de prétendre marquer toutes les autres exceptions, le nombre en est infini, aussi bien que des actions, et il faut se contenter de quelques observations générales.

Comme il y a des exceptions qui ne nous défendent que d'une certaine personne, et d'autres qui nous mettent à couvert de la poursuite, par qui que ce soit qu'elle soit intentée, il y en a aussi qui ne profitent qu'à celui qui les emploie, comme l'exception de la cession de biens[2], qui ne sert de rien aux cautions de celui qui a fait cession, parce qu'au contraire, on ne prend des cautions que par la crainte qu'on a de l'insolvabilité du débiteur; au lieu que l'exception qui se tire d'une promesse d'indemnité ou de remise absolue de la dette, cette exception profite autant aux cautions qu'au débiteur principal; autrement, il ne seroit pas suffisamment déchargé, puisque la caution auroit recours contre lui. Et il faut appliquer cette distinction aux fins de non-recevoir qui se tirent de ce que l'obligation est éteinte, suivant ce qui a été dit ci-dessus.

[1] Godefroy, sur la loi 14, C. *De non numerata pecunia.*

[2] Paragr. ult., Instit., *De replicationibus.*

Enfin, comme il peut arriver aux exceptions aussi bien qu'aux actions, d'être justes en apparence, et de n'être pas équitables en effet, il doit y avoir un pareil remède et une exception pour le demandeur contre l'exception du défendeur. C'est cette seconde exception qui s'appelle réplique, et on passe souvent jusqu'à la duplique et à la triplique, et on peut aller plus avant s'il est besoin. Mais il faut bien remarquer combien, en ces matières, l'usage ordinaire est éloigné de la rigueur des maximes; car, suivant les principes qui ont été expliqués, on ne devroit appeler : exceptions ou défenses que celles qui, étant proposées et prouvées, empêchent l'effet de l'action, à moins que les juges ne manquent à leur devoir; et tout de même, on ne devroit se servir de répliques ni de dupliques qu'en cas qu'elles fussent pertinentes; mais de la manière qu'on en use, elles ne sont presque employées que pour rendre la procédure complète, comme il sera dit ailleurs.

CHAPITRE XX.

DES DÉTÉRIORATIONS, RESTITUTIONS DE FRUITS, IMPENSES, MÉLIORATIONS.

Voilà pour ce qui est des exceptions; voyons maintenant quelles sont les suites des actions.

On en peut compter de deux sortes; car il y a certaines demandes qui accompagnent presque toujours les autres, et qui sont comme l'accessoire des actions,

et il y en a d'autres qui n'ont lieu qu'après qu'une action a été exercée, et qui se forment d'ordinaire par des actions séparées, comme les recours de garantie, etc.

Commençons par les demandes accessoires. Il y en a qui sont particulièrement affectées aux actions réelles, quoiqu'elles puissent aussi avoir lieu dans les personnelles; il y en a qui appartiennent principalement aux personnelles; il y en a qui sont communes.

En action réelle, le demandeur ajoute ordinairement à ses conclusions principales le rétablissement des détériorations, et la restitution des fruits.

Le dépérissement de la chose, qui, en matière d'immeubles, s'appelle plutôt démolitions ou dégradations, est de trois sortes[1] : 1° naturel, qui arrive par le seul écoulement de temps, qui ruine toutes choses; 2° fortuit, qui arrive par force majeure, comme par incendie, par incursion de gens de guerre, etc.; 3° volontaire, par le fait ou même par la négligence du détenteur. Il faut aussi distinguer deux sortes de possesseurs. Le possesseur de bonne foi n'est tenu d'aucune détérioration, parce qu'il lui a été permis de négliger ou même de détériorer la chose qu'il croyoit avec raison lui appartenir, si ce n'est après contestation en cause, car alors il est tenu des détériorations naturelles arrivées depuis. Mais le possesseur de mauvaise foi est tenu de toutes sortes de détériorations arrivées de son temps, hormis des fortuites, dont il n'est tenu que depuis la contestation[2].

[1] Loiseau, *Déguerpissement.*

[2] Cujas, in lib. VI, *Quæstionum Papiniani,* ad leg. 2, D. *De usuris* (*Cujac. opp.*, t. IV, p. 134).

On se sert de ces mêmes distinctions pour régler la restitution de fruits; car le possesseur de bonne foi ne rend point les fruits qu'il a perçus avant contestation en cause, sinon en deux cas[1] : 1° Si les fruits sont encore en nature; car alors, encore qu'il les ait en quelque façon faits siens par la perception, et qu'il puisse les vendiquer des mains de toutes personnes étrangères, il doit néanmoins les rendre au propriétaire de la chose qui les produit, et dont ils sont encore l'accessoire, quoiqu'ils n'en fassent plus partie. Ce qui ne doit s'entendre que des fruits purement naturels; car pour ceux qui viennent de l'industrie, il les fait siens par la seule perception[2]. 2° Encore que les fruits soient consommés, si néanmoins il s'en est enrichi, et en a augmenté son patrimoine, il doit rendre ce qui lui en est revenu de bon, de peur de blesser la grande règle de toutes les restitutions, qui est de ne jamais profiter de la perte d'autrui. Après la contestation en cause, il est réputé possesseur de mauvaise foi pour ce qui regarde les fruits; et le possesseur de mauvaise foi est tenu de rendre tous les fruits, sans rien distinguer[3], jusque-là même qu'il est tenu de rendre ceux qu'il n'a pas perçus, s'il a pu raisonnablement les percevoir, parce qu'il n'a pas pu négliger ce qu'il savoit appartenir à un autre. Et comme on ne peut restituer les fruits consommés, et que la valeur en pourroit être incertaine, il est ordonné[4] qu'en tous les siéges des jurisdictions

[1] § 35, Instit., *De acquirendo rerum dominio*.
[2] L. 45, D. *De usuris* (XXII, 1).
[3] Ordonnance de 1539, art. 94.
[4] Ordonnance de 1539, art. 102.

ordinaires les marchands feront enregistrer au greffe, chaque jour de marché, le prix des gros fruits, et que l'estimation des fruits ne se fera que par l'extrait de ces registres ; ce qui ne se peut entendre que des fruits naturels, car il y a deux sortes de fruits : les naturels, qui viennent ou d'eux-mêmes, comme le foin d'une prairie, le bois d'une forêt, les poissons d'un étang; ou par l'industrie des hommes, comme les grains, le vin, etc., sur quoi il faudroit entrer dans un grand détail, si on vouloit examiner ce qui est compris sous le nom de fruits, selon la différente nature des choses dont il s'agit. L'autre espèce de fruits sont les fruits civils, c'est-à-dire l'utilité que le commerce de la vie civile nous fait tirer des choses qui ne produisent rien d'elles-mêmes; tels sont les loyers de maison, les profits d'un moulin ou d'un four banal, les droits de censives, les rentes, etc., et ce qui se comprend sous le nom d'émoluments; encore qu'on pourroit dire que les émoluments sont le profit casuel, et les fruits civils le revenu ordinaire.

Voilà ce qu'on ajoute ordinairement aux actions réelles, de la part du demandeur. Mais il n'est besoin d'exprimer ces demandes accessoires que dans les actions réelles particulières; car celles qui sont intentées pour une universalité de biens comprennent tout sous le nom, terme général, de succession, de legs universel [1], etc.

Le défendeur, de sa part, peut diminuer l'effet de l'action réelle, en demandant la restitution de ses im-

[1] Colombet, *Paratitla*, ad tit. *Si ager vectigalis* (D. VI, 3).

penses et méliorations[1]. Les impenses sont de trois sortes; 1° nécessaires pour l'entretènement de la chose, que nous appelons : réparations, et que nous divisons encore en grosses et en menues, et les grosses, en viagères et en perpétuelles, qui sont des distinctions de grand usage dans les matières de douaire, de bail à rente ou à loyer; 2° utiles, que nous appelons proprement : méliorations ou augmentations; 3° voluptuaires, qui ne servent tout au plus qu'à rendre la chose plus agréable. Les réparations et les méliorations doivent être remboursées, mais non pas les impenses voluptuaires. On permet néanmoins au possesseur de bonne foi de les ôter, s'il le peut faire, en telle sorte qu'il n'endommage point l'héritage, et qu'il en retire quelque utilité[2].

Pour ce qui est des impenses, on ne fait point de différence entre les actions universelles et les particulières. On ne distingue pas même le possesseur de bonne foi d'avec le possesseur de mauvaise foi, si ce n'est en deux points : 1° que le possesseur de mauvaise foi ne retire que les impenses utiles et nécessaires; 2° qu'il ne retire rien, si les réparations ou les méliorations qu'il a faites ne sont encore en nature. Mais, en quelque cas que ce soit, il faut observer que si le propriétaire qui redemande sa chose n'a pas de quoi rendre les impenses, il ne laissera pas de rentrer dans son bien, et il en sera quitte en permettant au possesseur d'en emporter ce qu'il pourra. Et lorsqu'il a de quoi rembourser, il compense les fruits qui lui

[1] Il y a un traité de Garcias, *De expensis et meliorationibus*.

[2] Cujas, *Observationes*, X, 1.

sont dus, comme il vient d'être expliqué, et ne paye que le surplus. Les premières impenses qui entrent en cette compensation sont les frais qu'il a fallu faire pour percevoir les fruits; car c'est une règle fort à remarquer qu'on ne compte pour fruits que ce qui revient de bon après toute la dépense faite.

Voilà donc quelles sont les demandes accessoires qui se peuvent faire de part et d'autre, en action réelle.

CHAPITRE XXI.

DES INTÉRÊTS.

En action personnelle, ce que le demandeur ajoute plus ordinairement à ses conclusions principales, c'est la demande des intérêts de la somme qui lui est due.

On appelle : intérêt de l'argent l'estimation que l'argent eût pu produire à celui à qui il étoit dû, s'il l'eût reçu à temps. Car encore que l'argent ne produise rien de lui-même, et qu'il ne soit pas même permis d'en tirer des fruits civils, puisque l'usure est défendue, néanmoins, comme c'est le prix de toutes choses, il peut apporter beaucoup de profit, étant employé en acquisitions d'héritages, ou en constitutions de rentes, ou en quelque négociation, et il n'est pas juste que le créancier perde tous ces profits qu'il pouvoit faire légitimement, par le fait du débiteur. Mais comme il seroit difficile d'estimer au juste cette perte en chaque affaire particulière, on a supposé que le plus grand profit de l'argent étoit celui qui se retire par le moyen

d'une constitution de rente; et on a mis les intérêts au même prix que les arrérages, c'est-à-dire au denier dix-huit, par les dernières ordonnances[1]. D'où il paroît combien les intérêts d'une somme d'argent diffèrent des dommages et intérêts, dont il sera parlé, et dont l'estimation est toujours arbitraire, et combien aussi ils diffèrent des usures et des arrérages de rentes, ce qu'il est bon de remarquer, parce qu'on les confond quelquefois.

Comme la demande des intérêts n'est fondée que sur ce que le débiteur est en demeure de payer la somme due, il faut voir quand on juge qu'il est en demeure. Régulièrement, il faut qu'il y ait interpellation et sommation de payer. Mais parce que l'interpellation faite en particulier ne seroit pas assez sérieuse ni assez aisée à prouver, on n'a égard qu'à celle qui est faite en jugement; et c'est pourquoi on n'adjuge les intérêts que du jour de la demande judiciaire, c'est-à-dire de la première assignation[2]. Ce qui se doit entendre, quand la chose demandée est certaine. Mais quand c'est un droit controversé, les intérêts ne sont dus que du jour de la contestation[3]. Voilà la règle. Il y a quelques exceptions : 1° Celui qui a juste raison de ne pas payer, encore même qu'il doive, ne peut être constitué en demeure, quelque demande qu'on lui fasse[4]. 2° Il y a certains cas où la demeure se fait de plein droit par la

[1] Edit de 1634.

[2] Ordonnance d'Orléans, art. 60.

[3] Arrêt du 24 mars 1585; Néron, sur l'ordonnance d'Orléans, article 60.

[4] Cujas, in lib. XI, *Resp. Papiniani* (ad leg. 9, D. *De usuris*, t. IV p. 494).

nature de la dette ou la qualité du débiteur. Ainsi, l'acheteur à qui la chose a été livrée doit les intérêts du prix, parce qu'il jouit de la chose ; ainsi, l'argent qui est dû aux mineurs porte intérêt depuis le terme du payement échu, encore que le tuteur ait négligé de le demander. D'autre part, ceux qui ont soin des affaires d'autrui, comme les tuteurs, les facteurs de marchands ou de banquiers, doivent les intérêts de l'argent qui leur demeure oiseux entre les mains, comme étant en demeure, non pas de le rendre, mais de le faire profiter.

La demeure se purge par des offres faites et reçues judiciairement, et par ce moyen le cours des intérêts est arrêté. Ils cessent de courir, à bien plus forte raison, toutes les fois que l'obligation est éteinte, comme quand il y a novation[1], excepté quand c'est une novation nécessaire[2]; car la contestation en cause ne nuit point aux intérêts. Il y a un cas où il n'est point dû d'intérêts, quelque demeure qu'il y ait, c'est quand ce qu'on demande principalement ne sont que des arrérages de rente constituée ; car ces arrérages étant considérés comme le profit du principal, ils ne doivent pas produire un autre profit. Autrement ce second profit en produiroit un troisième, et ainsi à l'infini. Cela n'empêche pas néanmoins que celui qui est condamné à restituer des fruits, ou en payer l'estimation, ne doive les intérêts de cette estimation, du jour de sa demeure. Et il faut en dire de même des loyers de maison, des arrérages d'une pension, d'un

[1] L. 18, D. *De novationibus* (XLVI, 2).
[2] L. 35, D. *De usuris* (XXII, 1).

douaire ou d'une rente constituée, parce que la même raison s'y rencontre ; ce qui se doit entendre dans les cas où les fruits sont compris dans la demande principale, car ce qui n'est qu'accessoire ne produit point d'accessoire.

J'attribue, en ce chapitre, la demande des intérêts aux actions personnelles, parce qu'il est plus ordinaire d'intenter ces actions pour le payement d'une somme d'argent que pour la délivrance d'un corps certain, quoique cela arrive quelquefois, comme on voit en la demande en délivrance de legs. Au contraire, j'attribue aux actions réelles la restitution des fruits, d'une part, et des impenses, de l'autre, parce qu'il est plus ordinaire d'agir réellement pour un corps certain que pour une somme d'argent, quoique l'un et l'autre arrivent; et dans les actions réelles universelles, il est impossible qu'il n'y ait de l'argent compris. Il faut donc dire un mot des restitutions de fruits en action personnelle, et des intérêts en action réelle.

Nous ne pouvons demander les fruits de la chose qui nous est due que depuis la contestation en cause[1], parce que nous ne pouvons demander que la chose en l'état qu'elle est, et avec tout ce qui lui survient depuis, si ce n'est que nous demandions une chose qui nous ait appartenu, comme si nous l'avons livrée à celui à qui elle n'étoit pas due. Car alors tous les fruits sont dus, parce que cette action approche fort de la réelle intentée contre le possesseur de mauvaise foi. Les intérêts de la somme vendiquée ne sont dus, avant con-

[1] L. 2; l. 38, § 7, D. *De usuris* (XXII, I).

testation, que par le possesseur de mauvaise foi. Encore n'est-il tenu que des profits qu'il a reçus; car on ne lui impute point d'avoir laissé des deniers oiseux[1]. Après contestation ils sont dus par quelque possesseur que ce soit[2].

CHAPITRE XXII.

DES SALAIRES, VACATIONS, DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

Le défendeur en plusieurs actions personnelles ajoute à ses défenses des demandes incidentes de salaires et vacations, comme si c'est un commis poursuivi pour rendre compte de sa commission. Les salaires, à proprement parler, sont une récompense de gratitude qu'on donne à ceux qu'on ne considère pas comme des gens mercenaires, ni tout à fait aussi comme des amis, qui nous doivent servir par pure affection. Et quand cette récompense est réglée à un certain prix, tous les ans, elle s'appelle pension ou gages, encore que les gages se prennent pour le loyer des valets, aussi bien que pour le salaire des officiers les plus considérables de l'État. Les salaires dont nous parlons ici principalement sont ceux dont il n'y a point de promesse ni de convention, et qui, par conséquent, sont arbitraires. Ils doivent être estimés selon la qualité

[1] Mais il semble qu'il est en demeure de rendre dès qu'il commence à posséder.

[2] Cujas, in lib. VI, *Quæstionum Papiniani* (ad leg. 2, D. *De usuris*), t. IV, p. 134.

des personnes, principalement de celui qui les demande, et la longueur des vacations, c'est-à-dire du temps qu'il a employé aux affaires de l'autre.

Passons aux demandes accessoires, qui sont autant pour les actions réelles que pour les personnelles. On les comprend toutes sous le terme général de dommages et intérêts. Le dédommagement se fait, en nous restituant ce que nous avons perdu de notre bien, à l'occasion d'un autre, ou en faisant que nous n'y perdions rien, c'est-à-dire en nous rendant les frais et mises que nous avons faits pour lui. On peut distinguer les frais des impenses, en disant que, quand nous faisons les impenses, nous voulons faire notre profit, et, par les frais, celui d'un autre. Le désintéressement, si nous voulons le séparer tout à fait du dédommagement, sera la restitution du profit que nous aurions fait, et de ce que nous avons perdu à gagner. Ce profit est de deux sortes : ordinaire, qui suit la chose et qui étoit prochain, comme ce qu'un artisan a accoutumé de gagner en travaillant de son métier ; l'autre, qui est hors la chose, éloigné et casuel, comme un mariage avantageux qu'on a manqué. On n'a égard à cette sorte d'intérêt que quand effectivement il paroît qu'il y avoit grande raison d'espérer ce profit casuel. Il y a encore deux sortes de profits d'une autre manière ; car il y en a qu'on ne peut faire sans que quelqu'un perde, comme l'acquisition d'un héritage par prescription, et il y en a qui se font sans blesser personne, comme quand une succession échet [1]. On ne restitue que cette

[1] Cujas, in lib. III, *Quæstionum Papiniani* (ad leg. 19, D. *Ex quibus causis majores* xxv *ann.*), t. IV, p. 69.

dernière espèce. L'estimation des dommages et intérêts est tout à fait arbitraire. Néanmoins on ne peut les adjuger, s'ils ne sont demandés [1], et on doit toujours en adjuger moins que plus, parce que c'est une espèce de peine, surtout quand la demande principale est certaine. Il faut bien prendre garde de ne pas faire monter les dommages et intérêts plus haut que la valeur de la chose. Ils doivent être liquidés par la même sentence qui règle le principal, particulièrement quand la matière est légère [2].

On joint ordinairement aux dommages et intérêts les dépens de l'instance ou du procès, qui en font en effet partie. Ce qu'il y a de plus à remarquer est la manière de les taxer, qu'il faut réserver au traité de la forme.

Souvent, quand on prévoit en contractant qu'il pourra y avoir des dommages et intérêts à demander, on stipule une certaine peine, et alors ce n'est plus une demande accessoire, ni une condamnation arbitraire, mais une demande séparée.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des demandes accessoires. Passons maintenant aux actions qui ne sont ordinairement intentées qu'après quelques autres actions.

[1] Ordonnance de 1539, art. 88.
[2] Ordonnance de Blois, art. 145.

CHAPITRE XXIII.

DES RECOURS ET DES GARANTIES.

Les plus considérables sont les recours de garantie ou d'indemnité[1]. L'action en garantie est ordinairement une suite des actions réelles, et l'action d'indemnité s'applique mieux aux personnelles.

La garantie est proprement la promesse que fait celui qui aliène quelque chose, de dédommager l'acquéreur, en cas qu'il ne puisse pas la posséder. Cette promesse comprend deux points : 1° que la chose soit, ce qu'on appelle : garantie de fait; 2° que la chose appartienne à celui qui en dispose, ce qui s'appelle : garantie de droit.

La garantie de fait, que quelques-uns appellent : pleuvine, est plus ordinaire pour les meubles, parce qu'ils sont moins sujets à être vendiqués, et ne peuvent être poursuivis par hypothèque[2]. Mais il arrive souvent qu'il est difficile d'en connoître la bonté ou le défaut, et particulièrement des animaux. Aussi, celui qui vend des chevaux doit les garantir exempts de morve, pousse et courbature, et en est tenu huit jours après

[1] Loiseau, *De la Garantie des rentes.*

[2] Cette garantie comprend deux points : 1° que la chose soit, ce qu'il est nécessaire de garantir en matière de choses incorporelles, comme quand on vend une dette ou une rente; 2° que la chose soit bonne ou entière, ce qui regarde proprement les meubles, car, pour les immeubles, il est plus aisé de s'en informer à loisir.

la tradition, quoique régulièrement la garantie de fait ne soit point due, si elle n'est promise expressément, parce que l'acheteur se doit imputer de ne pas bien connaître sa marchandise, ou de ne l'avoir pas visitée soigneusement. Or, elle est censée promise, quand le cheval, par exemple, a été vendu sain et net, ou quand on affirme que la chose est bonne et entière; sur quoi néanmoins on ne doit pas chicaner, ni prendre à la rigueur tout ce que disent les marchands pour vanter leur marchandise. L'effet de cette espèce de garantie est, ou la résolution du contrat, comme pour lésion; d'où s'ensuit, d'une part, la restitution de la chose, qui s'appelle en ce cas : rédhibition, et, de l'autre, la restitution du prix. Ou bien, le contrat tenant, on estime de combien la chose vaut moins qu'elle n'a été payée; et le vendeur rend ce qu'il a reçu de trop, avec les dommages et intérêts, qu'il faut toujours supposer en ces matières, comme un accessoire perpétuel de la demande en garantie.

Il y a aussi plusieurs choses à dire touchant la garantie de certaines natures de biens, comme des offices ou des rentes, mais cela nous mènerait trop loin, et on peut s'en instruire dans Loiseau. Il faut seulement observer que celui qui cède une rente ajoute toujours à la clause de garantie, celle de fournir et faire valoir, et celle de payer soi-même. La clause de garantie signifie seulement que la rente subsiste au temps du transport et appartient au cédant. Mais la clause de fournir et faire valoir le charge de tout le péril de la rente, et l'oblige à la payer, tant qu'elle soit rachetée, en cas que le débiteur étant discuté se trouve

insolvable, quoique l'insolvabilité soit survenue après le transport. Il peut néanmoins demander la résolution du contrat, et être déchargé de la rente en rendant le prix. La clause de payer soi-même est plus rigoureuse, car elle empêche que le contrat ne soit résolu, et oblige le cessionnaire de payer absolument, toujours néanmoins après discussion.

Voilà pour la garantie du fait. Celle de droit est plus nécessaire à l'aliénation des immeubles, qui, souvent, sont possédés par ceux qui n'en sont point propriétaires, et sont encore plus souvent chargés d'hypothèques et d'autres droits difficiles à connoître. Elle est due, en toute aliénation à titre onéreux, comme la vente, la permutation, etc., de plein droit, et sans qu'il y en ait aucune convention, et consiste en deux points : 1° que la chose appartienne en propriété à celui qui en dispose ; 2° qu'elle soit libre de servitudes, d'hypothèques et de toutes autres charges. Si, par l'une ou l'autre de ces causes, l'acquéreur perd la possession de la chose, c'est-à-dire s'il est obligé de se désister, de déguerpir ou de délaisser, en un mot s'il souffre l'éviction, le vendeur doit être condamné à lui restituer le prix, et lui payer de plus ses dommages et intérêts, qui sont ordinairement plus amples en cette garantie qu'en celle de fait. Pour obtenir cette condamnation, il faut deux choses : 1° que l'acquéreur, sitôt qu'il a été troublé en sa possession, ait sommé son auteur de lui être garant et de prendre son fait et cause [1] ; autrement le vendeur pourra accuser de col-

[1] Ordonnance de 1539, art. 19, 20 et 21.

lusion l'acquéreur dans l'action qu'il a soufferte, et dire que s'il y eût été appelé, il se fût bien défendu. Aussi, pour éviter d'un autre côté la collusion entre le vendeur et l'acquéreur, le garant doit prendre la garantie à la première assignation, et les jugements rendus contre lui sont exécutoires contre le garanti. 2° Il faut que l'acquéreur soit évincé, c'est-à-dire effectivement dépossédé; et il ne suffit pas qu'il y ait une sentence de condamnation contre lui, si elle n'est réellement exécutée, pour avoir son recours contre son auteur qui lui défaut de garantie, autrement il auroit le prix et la chose. Voilà pour ce qui est des garanties.

Le recours de celui qui a été poursuivi personnellement a lieu ; toutes les fois qu'il y en a convention, comme quand quelqu'un a promis à un autre de l'acquitter et indemniser de la poursuite qu'il pourra souffrir; ou sans convention, toutes les fois qu'on a payé pour un autre, comme si l'on est son coobligé ou sa caution. Il est assez ordinaire de sommer celui contre qui on espère avoir recours, mais il n'est pas nécessaire comme pour la garantie.

SIXIÈME PARTIE

DE LA PROCÉDURE CIVILE EN PREMIÈRE INSTANCE

CHAPITRE I.

DE LA PROCÉDURE EN GÉNÉRAL.

Après avoir expliqué la qualité des personnes et la nature des choses et des droits qui leur appartiennent, il faut dire quelle est la manière de conserver ou de rendre à chacun ce qui lui appartient; et cette partie n'est pas moins nécessaire que la précédente, puisqu'il seroit inutile de savoir ce qui est juste, si on ne savoit les moyens de l'exécuter.

Ces manières et ces moyens sont ce qui s'appelle : formalités judiciaires, ou procédures, ainsi nommées parce qu'il faut, de nécessité, suivre un certain chemin pour se faire faire justice, et que chaque démarche qu'on y fait, soit en parlant, soit en écrivant, doit être faite suivant un certain modèle et toujours en même forme. Ce n'est pas qu'il n'y ait des formalités à observer en plusieurs actes, qui se font hors jugement, comme dans les contrats et les testaments; mais ces formes se rapportent à la procédure judiciaire, elles ne servent de rien tant que les actes ne sont point con-

testés, et elles ne sont nécessaires que pour prouver en justice ce dont les contractants sont convenus, ou ce que le testateur a voulu. Aussi sera-t-il parlé de ces formalités extrajudiciaires, en parlant des écritures qui font preuve.

Ce qu'on prétend dire ici des formes de la justice est bien différent d'un style. Car un style n'est proprement qu'un formulaire de pratique et un recueil de toutes les procédures judiciaires les plus ordinaires, transcrites tout au long pour servir de modèle et d'exemplaire à ceux qui ne sont pas encore bons praticiens; et tout l'artifice qu'on y peut désirer est qu'il soit fidèle, et qu'il représente les actes tels qu'ils se font au temps et au lieu pour lequel le style est écrit; qu'il soit exact, et qu'il n'omette aucun acte s'il est possible; qu'il soit méthodique, et que les actes y soient dans leur ordre le plus naturel. Mais il n'est point nécessaire qu'il y ait de préceptes ni de raisons. Au contraire, ce qu'on en prétend dire ici n'est que pour donner des notions générales qui puissent aider ceux qui commencent, leur expliquer les termes dont ils doivent entendre parler, et les avertir de ce qu'il y a de plus essentiel dans la procédure, que l'usage ne leur présentera qu'en confusion.

On ne verra donc point ici de formules ni de détail; c'est ce qu'on doit apprendre dans les styles et encore mieux par l'expérience; mais seulement des divisions et des définitions et des maximes générales tirées des principes de la jurisprudence.

La division la plus ordinaire de la procédure est en procédure civile et en procédure criminelle. Et, en effet,

il n'y a aucune espèce de procédure qui ne soit comprise sous l'un ou l'autre de ces deux genres. Mais en considérant la procédure d'une autre manière, et la divisant non pas en ses espèces mais en ses parties, on la peut diviser en instruction et décision; et pour s'expliquer plus nettement, divisant la première partie en deux, on peut la rapporter toute à trois chefs : la comparution, la contestation et le jugement; car on ne peut ni terminer un différend, ni punir un crime, que les parties ne paroissent en justice, que leurs prétentions ne soient expliquées et que le juge ne prononce. Et comme il est permis de porter le même différend en plusieurs degrés de jurisdiction, toute la procédure civile et criminelle se peut encore diviser en deux autres grandes parties : la première instance, et la cause d'appel, qui sont moins nécessaires que les trois précédentes, mais presque aussi ordinaires. Appliquant ces divisions les unes aux autres, parce qu'en effet elles ont lieu dans les mêmes affaires tout à la fois, on examinera quelle est la forme la plus régulière d'une procédure civile en première instance, rapportant tout à ces trois grands articles : la comparution, la contestation et le jugement; puis on examinera la cause d'appel, et ensuite la procédure criminelle en l'un et en l'autre degré de jurisdiction, et pour mieux faire entendre ce qui aura été dit, on donnera des exemples de chacune de ces quatre sortes de procédures[1].

[1] Au concile de Latran (1215), fut ordonné que les juges feroient écrire par une personne publique tous les actes du jugement, savoir : les citations, les délais, les récusations, les exceptions, les demandes, les réponses, les interrogations, les confessions, les dépositions des té-

Les autres divisions, qui peuvent avoir été omises, comme en instance principale et accessoire ou incidente, en instance sommaire, qui se doit vider presque sans formalité et de plein, comme on disoit autrefois, et celle qui demande connoissance de cause; toutes ces divisions seront expliquées selon que l'occasion s'en présentera. Mais celles qui ont été marquées semblent suffire pour la conduite générale de ce traité, et il faut toujours se souvenir qu'on ne parle ici que des matières profanes, et que tout ce qui regarde les matières bénéficiales ou ecclésiastiques, même en tant que les juges séculiers ont accoutumé d'en connoître, doit être expliqué ailleurs.

CHAPITRE II.

DE L'ASSIGNATION.

La première partie de la procédure, que nous appellerons ici : comparution, comprend deux autres parties, l'assignation et la présentation.

L'assignation est donnée par un sergent ou un huissier, dans les lieux où il leur est permis d'exercer les fonctions de leur charge, suivant ce qui a été dit en

moins, les productions de pièces, les interlocutions, les appellations, les renonciations, les conclusions, et le reste de ce qui se rencontre, écrivant chaque chose par ordre, marquant les lieux, les temps et les personnes, pour délivrer les actes écrits aux parties, les originaux demeurant vers celui qui les a écrits. On peut voir, par cette énumération, quelle étoit la procédure de ce temps-là.

parlant des jurisdictions. Le plus souvent, l'assignation qui commence une nouvelle instance se donne d'office et sur le simple réquisitoire ou prière verbale de la partie; mais quelquefois elle se donne en vertu d'un mandement du supérieur, ce qui est même nécessaire en deux cas :

1° Quand on veut faire assigner une partie ailleurs que par-devant son juge naturel, car alors le sergent ne le peut faire sans commission; et c'est ainsi que se donnent les assignations, en vertu de lettres de protection, ou de lettres royaux, ou générales, comme les committimus, ou particulières, comme les commissions pour faire assigner au Conseil, etc., et en vertu d'une permission de faire assigner, donnée par le juge devant lequel on veut agir, soit qu'il la donne sur requête ou autrement;

2° Lorsqu'il s'agit de l'exécution de la chose jugée; car, en ce cas, il est visible que l'assignation se donne en vertu de la sentence ou de l'arrêt; mais nous ne parlons point ici de ces sortes d'assignations, parce qu'il n'arrive guère qu'on commence par là une procédure en première instance, si ce n'est lorsqu'on agit en vertu de lettres obligatoires, car il a été dit ailleurs qu'elles emportent une espèce de condamnation volontaire.

Autrefois il ne se donnoit point d'ajournement (c'est ainsi qu'ils nommoient les assignations dont nous parlons) sans mandement exprès et par écrit même du juge ordinaire [1], et peut-être cette cérémonie n'étoit

1 Imbert, liv. I, chap. II.

pas inutile, pour conserver au greffe la date des ajournements; le même se pratique encore en cour d'église.

Voilà qui sont ceux qui peuvent donner assignation et en vertu de quoi.

La forme prescrite par les ordonnances se rapporte à quatre chefs[1] :

1° Que l'assignation soit donnée à la personne ou à son domicile[2], ce qui n'est nécessaire que pour commencer une instance ou lorsqu'il s'agit d'exécution; car les assignations qui ne sont que de simple instruction se donnent seulement au domicile du procureur ou à sa personne.

2° Qu'elle soit donnée en présence de deux recors pour le moins, et qu'il en soit fait mention, et de leur domicile [3]; mais l'expression du domicile des recors ne s'observe que dans les exploits de rigueur.

3° Que l'exploit soit libellé[4], c'est-à-dire que la demande y soit sommairement exprimée; ce qui a été ordonné pour abréger la procédure, afin que, dès l'entrée, l'ajourné pût venir prêt à se défendre, car, au reste, l'ajournement non libellé ne seroit pas nul pour cela, si ce n'étoit en certaines matières de rigueur, comme le retrait.

4° Qu'il en soit baillé copie encore qu'on ne la demande pas[5]; même, si on ne trouve personne, il faut l'attacher à la porte du domicile. Outre cela, il est évi-

[1] Nau, p. 7.
[2] Ordonnance de 1539, art. 9; Ordonnance d'Orléans, art. 93.
[3] Ordonnance de 1539, art. 9; Ordonnance d'Orléans, art. 93.
[4] Ordonnance de 1539; art. 16; Ordonnance de Roussillon, art. 1.
[5] Ordonnance de 1539, art. 22.

dent que le lieu et le jour de l'assignation doivent être marqués, et que ce jour doit être un jour plaidoyable comme il sera dit incontinent.

Voilà comment se doit donnèr l'assignation.

Le style de l'exploit est différent selon les jurisdictions. Le plus ordinaire est en forme de procès-verbal, aussi on l'appeloit autrefois : rapport, et encore en quelques lieux on l'appelle : relation, ce qui vient de ce que, du temps que la bonne foi étoit plus grande, les sergents faisoient leur rapport de vive voix [1] de ce qu'ils avoient exploité en exécution des mandements qu'ils avoient reçus aussi de vive voix. Aussi les sergents n'étoient lors que des serviteurs du roi ou des seigneurs, et ne savoient ni lire ni écrire.

Quand l'assignation se donne à plusieurs personnes qui ne font point de corps de communauté dont on puisse ajourner le chef; ou quand on ne peut trouver la personne, comme si c'est un absent ou un vagabond; on fait l'ajournement à son de trompe et cri public [2], au marché du lieu dont on ajourne les habitants, ou devant la porte de la paroisse; et, à l'égard de l'absent, on le fait au lieu de son dernier domicile, et on attache l'exploit ou au poteau du marché ou à la porte de l'église. Le même s'observe lorsqu'on ajourne des personnes incertaines, comme les créanciers de celui dont on veut faire décréter les biens, et les criées qui précèdent le décret sont proprement une espèce de ces ajournements généraux. Enfin, il faut remarquer que les assignations qu'on donne en matière de provision,

[1] Imbert, liv. I, chap. v, à la fin.

[2] Imbert, chap. vi.

d'exécution d'arrêt, et plusieurs autres, où la personne de l'ajourné est moins favorable, portent ces mots : *à intimation*, dont l'effet sera expliqué dans la suite.

CHAPITRE III.

DE LA PRÉSENTATION, DES DÉFAUTS ET DES CONGÉS.

L'effet de l'assignation est l'obligation de se présenter de part et d'autre. D'où vient que si une partie étant à l'audience y trouvoit celui qu'il veut faire appeler, il ne seroit point besoin d'ajournement, et on pourroit conclure d'abord contre lui[1]. Même la comparution volontaire couvre tous les défauts de l'assignation [2].

Voyons donc comment se fait la présentation, et quel en est l'effet.

Dans les petites justices, et en matière sommaire, les parties viennent en personne devant le juge, au jour assigné, et proposent leurs demandes et leurs défenses par leur bouche. Il y a grande apparence que le même se pratiquoit anciennement partout ; mais en la plupart des jurisdictions on ne se présente plus que par fiction, ce qui semble avoir été introduit pour abréger

[1] Style du Châtelet, p. 459.

[2] Cela se trouve en quelques styles pour le cas de demande d'assureté, où il y avoit raison de ne pas faire ajourner, puisqu'on ne le pouvoit sans péril. — V. encore quelques autres cas, Style général, p. 24.

la procédure ; car, comme on donne toujours un délai pour se défendre après la première comparution, la présentation réelle devant le juge ne servoit qu'à lui demander acte de sa présence et du défaut de la partie adverse, et, cet acte ne se pouvant jamais refuser, les greffiers se sont accoutumés à le délivrer à quiconque le demande, et c'est pourquoi on ne se présente plus que sur leurs registres.

On a même poussé la fiction plus loin, et celui qui se présente le premier suppose que l'autre ne se présentera point, et fait enregistrer un défaut comme s'il l'avoit déjà obtenu, et c'est pourquoi on se présente par défauts et par congés. La présentation n'est donc autre chose qu'un défaut ou un congé, selon que celui qui se présente est demandeur ou défendeur, contenant le nom et les qualités des parties, et la nature de la demande, et le nom du procureur qui se présente, et signé de lui.

Il a été dit ailleurs que personne ne plaide en France que par procureur, c'est pourquoi il n'est pas nécessaire de s'y arrêter. Seulement il faut observer que cela ne s'entend que des procureurs aux causes, qui sont à présent officiers, et non pas des procureurs aux affaires, car, à l'égard de ceux-là, le contraire est véritable, et la maxime est constante que personne ne plaide en France par procureur, parce qu'autrement il y auroit souvent double procureur, et les véritables parties se cacheroient sous des noms empruntés.

Il faut encore observer que, suivant l'ordonnance[1],

[1] Ordonnance de 1539, art. 29.

les plaidants sont obligés, à la première comparution, de faire élection de domicile au lieu du procès, ce qui ne s'observe plus guère que pour les oppositions[1]; mais il semble que la constitution de procureur soit une élection de domicile chez le procureur même, et, en effet, ces significations se font à la personne ou au domicile du procureur. Même, s'il est besoin de donner assignation au domicile de la partie, comme pour collationner des pièces, on présente requête à ce que l'exploit fait au domicile du procureur vaille comme à la personne, et est répondu : « Soit fait selon l'ordonnance. »

Il y a une autre forme de présentation assez commune en certaines jurisdictions, qui est par un simple acte que le procureur fait signifier au procureur de l'autre partie, quand il sait quel il est, et cet acte ne porte autre chose sinon qu'un tel a charge d'occuper pour un tel contre un tel. Où il faut observer en passant qu'on appelle : acte toute procédure qui n'a point d'autre nom, particulièrement toutes les petites déclarations et sommations et protestations que les procureurs se font l'un à l'autre, et qui sont signifiées par les huissiers.

L'effet de la présentation respective est de venir à la contestation en cause, et, s'il n'y a qu'une partie qui se présente, l'effet est de prendre défaut contre l'autre, et l'effet, ou, comme on dit, le profit de ce défaut est différent. Si c'est le défendeur qui soit défaillant, le premier défaut n'emporte que la contes-

[1] Nau, p. 232.

tation, c'est-à-dire qu'il sert à faire débouter le défendeur de ses défenses, et le faire réassigner pour voir produire titres et témoins, comme il sera dit. Mais si l'on agit en vertu d'un acte qui ait exécution parée, le premier défaut emporte la décision, et est un jugement définitif, car, par le nom de défaut, nous entendons ici les défauts jugés : ce qui a été ainsi réglé par l'ordonnance de 1539[1], au lieu des quatre défauts qu'il falloit obtenir auparavant. Mais l'usage a encore abrégé ces délais aux justices inférieures, qui sont celles dont nous parlons ici principalement, puisque nous ne traitons que de la première instance; et, en ces jurisdictions, quand la demande est libellée, le premier défaut emporte débouté de défenses[2]. Le même étoit porté par l'ordonnance[3], à l'égard de l'action intentée en vertu d'un acte qui a exécution parée, et même, avant l'ordonnance, les défauts sur ajournement « ô intimation, » c'est-à-dire « avec intimation, » emportoient profit, et c'est en quoi ces termes étoient nécessaires pour avertir l'ajourné qu'il seroit condamné absent ou présent; mais aujourd'hui ces termes sont entendus de si peu de praticiens qu'ils ne produisent aucun effet, et même ils ne sont presque plus d'usage[4].

Ces défauts qui emportent profit, quand ils sont jugés, s'appellent défauts purs et simples, ou défauts concluants, et auparavant que de pouvoir faire juger, il en faut toujours obtenir deux, dont le premier ne

[1] Ordonnance de 1539, art. 24.
[2] Nau, p. 121.
[3] Ordonnance de 1539, art. 69.
[4] Imbert, liv. I, chap. VII, VIII.

sert qu'à réassigner et s'appelle ; défaut sauf, parce qu'on y met « sauf un certain temps » suivant la distance des lieux.

Il n'est pas de notre dessein de mettre ici quels sont ces délais, et à quelle distance ils sont bornés, non plus que de dire précisément le temps auquel on doit se présenter, et auquel on peut lever un défaut. Il le faut apprendre des règlements particuliers et encore mieux de l'usage[1]. Que si, au contraire, c'est le demandeur qui est défaillant, ce qui est plus rare, alors le défendeur, en vertu du premier défaut, obtient son congé et est renvoyé absous des fins de la poursuite ou de l'instance, qui est le même, mais non pas de la demande; car la même action peut être intentée contre lui tout de nouveau[2]. Et il faut observer que suivant l'ancien style, on mettoit toujours : défaut-congé, parce qu'en effet c'est un défaut obtenu par le défendeur contre le demandeur, et, pour le profit, congé. Mais l'usage a établi qu'on appelle tout simplement : congé le défaut obtenu par le défendeur, qu'on ne dit : défaut-congé, que quand le même est demandeur et défendeur, et qu'on dit : congé-défaut quand il est défendeur et demandeur ; encore cela a-t-il été fort mêlé par l'ignorance des praticiens.

[1] Style du Parlement, p. 230.

[2] Imbert, liv. I, chap. XIII, n. 5.

CHAPITRE IV.

SUITE DES DÉFAUTS, DU DÉCLINATOIRE.

Voilà les différentes espèces de défauts faute de comparoir, dont la qualité se connoît par le profit qu'ils emportent. Voyons quelle est la forme de les lever et d'en obtenir le profit.

Le greffier fait, toutes les semaines, un cahier où doivent être enregistrées toutes les présentations sur les assignations qui échéent pendant la semaine. Il faut attendre que ce cahier soit clos, et, quand on a vérifié que la partie adverse ne s'est point présentée et qu'elle ne le peut plus faire, on lève le défaut, par extrait paraphé du greffier, qui met en marge du registre : « délivré le tel jour. » Ce n'est pas qu'il ne puisse y avoir d'autres formes en plusieurs jurisdictions, mais il suffit de marquer ce qui est plus ordinaire, et il faut observer que, suivant l'ordonnance, les défauts ne doivent être délivrés qu'aux procureurs, non point aux clercs ni aux solliciteurs[1]. Ce défaut, ainsi délivré, n'est point un jugement, mais seulement un témoignage et un acte public de la présence de l'un et de l'absence de l'autre; c'est pourquoi il n'a point d'effet que le profit n'en soit adjugé.

Pour obtenir ce profit, il faut attendre que le délai ou le sauf porté par le premier défaut soit passé, après

[1] Ordonnance de 1539, art. 121.

quoi on en lève un deuxième. En d'autres jurisdictions, on demande d'abord permission de le faire juger, et, après l'avoir obtenue, on met au greffe. Cela se fait après en avoir obtenu permission, et mis au greffe l'exploit d'ajournement et le défaut, comme une espèce de production, et la demande de profit du défaut, comme tenant lieu d'avertissement, qui ne contient néanmoins que les qualités des parties et les conclusions du demandeur. Intervient sentence qui déclare le défaut bien obtenu, et en adjuge le profit, soit en déboutant le défendeur de ses défenses, soit en le renvoyant absous de la poursuite ; c'est ce qu'on appelle « faire juger le défaut ; » peut-être seroit-ce mieux dit « juger la contumace, » car on ne condamne le défaillant que parce qu'il est réputé contumax et désobéissant à la justice.

Aussi, autrefois, on appeloit : jugement par contumace tous ceux qui n'étoient point contradictoires [1], mais, à présent, on ne parle plus de contumace qu'en matière criminelle. Et, parce que d'ordinaire les défauts n'arrivent que par la négligence des procureurs, il étoit ordonné qu'ils ne seroient jugés qu'en présence des procureurs, et que celui qui seroit trouvé en faute seroit condamné aux dépens en son nom [2] ; mais cela ne s'observe pas. Jusqu'à ce que le défaut soit jugé, on peut le réparer, soit en se présentant, soit en fournissant de défenses ; mais quand il est jugé, on ne peut y revenir qu'en refondant les dépens pour peine de la contumace, et se faisant restituer contre la sentence de débouté de défenses, ce qui n'est jamais refusé. Et, pour cet effet,

[1] Imbert, liv. I.
[2] Nau, p. 122.

on présente requête à ce que la sentence de débouté de défenses soit rapportée, ce qui est accordé à la charge de la réfusion.

Il ne faut pas confondre cette restitution avec les défauts rabattus dont il sera parlé ensuite, car on ne rabat que les défauts pris à l'audience.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des présentations et de leurs suites ; mais, avant que de passer outre, il faut dire un mot des exceptions déclinatoires, car elles se rapportent à cette partie de la procédure, puisqu'on les doit proposer avant la contestation, et qu'elles ne peuvent être proposées qu'après la présentation, quoiqu'elles n'aient pour but que la présentation en une autre jurisdiction.

Celui donc qui seroit mal assigné ne doit pas laisser de comparoître devant le juge qu'il croit incompétent, car jamais on n'approuve la contumace et le mépris de la justice ; mais, au lieu de défenses, il doit proposer son déclinatoire selon la qualité de la jurisdiction, et, sur cette demande, on plaide ou on écrit comme sur toute autre demande, et on ne doit point contester au fond qu'il n'y ait sentence de renvoi, de rétention, etc. Ces demandes se doivent instruire sommairement comme n'étant que préparatoires aux instances principales; et néanmoins, au Conseil privé, où il n'y a presque point d'autres affaires que des évocations et des règlements de juges, elles s'instruisent comme des causes appointées par écritures et par production. Il est vrai que la procédure n'y est pas si longue qu'aux autres jurisdictions; il y a une autre manière de faire renvoyer.

Il a été traité ailleurs de la qualité des exceptions déclinatoires, et encore ailleurs de la différence des jurisdictions, qui fait connoître la compétence et l'incompétence; ainsi il ne semble pas qu'il reste rien à dire de la première partie de la procédure que nous rapportons à la comparution.

CHAPITRE V.

DE LA DEMANDE, DES REQUÊTES.

Suivant l'ordre naturel de la procédure, et la manière la plus simple, les parties s'étant présentées devant le juge, la première chose qui se devroit faire seroit que le demandeur proposât sa demande et le défendeur ses défenses, s'il en avoit de légitimes; sur quoi, si l'affaire étoit fort sommaire, on la pourroit juger sur-le-champ; mais si elle étoit de quelque discussion, il seroit fort raisonnable de se contenter, pour cette première fois, d'établir les qualités des parties et le sujet de la contestation, afin qu'ils vinssent ensuite mieux préparés à plaider, et que le juge fût aussi légèrement instruit. C'est cet établissement des qualités et de l'état de la question, sur la demande de l'un et les défenses de l'autre, qu'on appelle contestation en cause, et nous y rapporterons tout ce qui la précède, depuis que les parties ont comparu et que la jurisdiction est établie, et tout ce qui la suit, jusqu'au jugement.

Autrefois on commençoit toujours par la demande, qui se présentoit au juge dans un libelle, suivant la

forme canonique[1]. Depuis, on la présentoit seulement par fiction, la faisant enregistrer au greffe[2]; mais à présent que tous les exploits sont libellés, cette formalité est tout à fait hors d'usage, car l'exploit n'est libellé que parce qu'il est réputé contenir ce libelle qui devoit être présenté au juge; de sorte que l'acte qui contient le plus ordinairement la demande est l'exploit d'ajournement, et c'est la première pièce essentielle d'un procès. Toutefois il arrive assez souvent qu'on forme une demande par la requête, lors principalement que cette demande est un incident d'une instance déjà introduite, et alors il semble que les requêtes tiennent lieu de ces anciens libelles. Le nom même des requêtes du Palais et des requêtes de l'Hôtel, et la forme des ajournements au Châtelet : « Soit ajourné un tel pour ouïr une requête qui est, etc. » semblent marquer que requête et demande aient été la même chose.

Il sera donc assez à propos de parler ici des requêtes en général, parce qu'encore qu'il y ait occasion d'en présenter pendant tout le cours d'une instance, il semble que les plus considérables sont celles par lesquelles on forme une nouvelle demande.

Les requêtes se présentent en deux manières, ou verbalement ou par écrit. Les requêtes verbales devroient être faites de vive voix à l'audience, et sans doute elles se faisoient autrefois ainsi, mais à présent elles ne sont plus verbales que par fiction, car ce sont des sentences que les procureurs dressent eux-mêmes, et dans lesquelles ils insèrent leur requête, disant que sur ce qu'ils ont re-

[1] Lancelot, *Instit.*, lib. III, tit. VII, *De libelli conceptione et oblatione*.
[2] Imbert, liv. I, chap. XV.

montré telle et telle chose, et requis telle chose, la Cour a ordonné, etc., ce qui se fait pour abréger dans les matières qui ne peuvent être contestées. Toutefois ces requêtes sont paraphées par un greffier, ce qui suffit pour leur donner le caractère de sentence. Que si on forme en effet une requête verbalement à l'audience, comme il arrive assez souvent en plaidant, alors on l'appelle requête judiciaire.

Les requêtes simples, qui sont celles qui se donnent par écrit, ont deux parties : l'exposé, qui ne doit être autre chose que l'explication brève et nette des faits nécessaires pour entendre les conclusions ; et les conclusions, qui doivent être certaines et distinctes, afin qu'il soit facile d'y prononcer. On met ordinairement, entre l'exposé et les conclusions, une récapitulation des principaux moyens, que l'on commence par ces termes : « Et attendu que, » mais cela n'est pas nécessaire.

La requête est inutile si elle n'est répondue par le juge à qui elle est présentée, et les réponses sont différentes selon la qualité des affaires. Quelquefois on accorde tout ce qui est demandé par les conclusions, comme une permission de faire saisir, de faire sceller, de compulser, etc., ou bien lorsque la requête n'est que de formalité, comme pour faire recevoir une production, pour obtenir un commandement de produire ou de contredire, pour acquérir des forclusions ; et même ces sortes de requêtes sont répondues par un greffier, sans qu'il soit besoin du ministère du juge. Mais lorsque ce qui est demandé requiert connoissance de cause, le juge ordonne seulement ou que la partie soit appelée, qui est l'ordonnance la plus ordi-

naire, lorsqu'il n'y a point encore eu d'ajournement, ou que les parties viennent, ce qui oblige de venir à l'audience, sans qu'il soit besoin d'aller aux présentations; ou si l'on ne juge pas qu'il soit à propos de contester sur la requête, on se contente de répondre : « En jugeant sera fait droit. »

Voilà ce qui regarde la forme des requêtes en général; maintenant il faut observer qu'il y en a de plusieurs sortes :

1° Les requêtes qui contiennent quelque demande, comme la requête introductive d'une instance; la requête d'addition ou de restriction de conclusions, par laquelle on supplée à ce qui a été omis dans l'exploit d'ajournement; la requête qui contient une demande incidente différente, mais dépendante de la première; la requête d'intervention. 2° Les requêtes d'emploi, qui contiennent des moyens, et tiennent lieu de quelque pièce d'écriture, comme requête d'emploi de moyens d'intervention, d'opposition, etc., de production, de contredits, de salvations, etc. 3° Les requêtes de pure formalité, comme de *committitur*, de *subrogatur*, de réception, de production, de commandement, de contredit, de forclusion, d'emprisonnement, pour rendre des pièces, etc., qui ne sont nécessaires, la plupart, que pour rendre la procédure complète; chacune toutefois sera marquée en son lieu. Ceci suffira pour les requêtes.

Il y a encore quelques autres actes par lesquels on peut former une demande, savoir : 1° Les lettres royaux, comme de rescision, de restitution, de répit, quoiqu'on puisse dire que l'exposé des lettres est effectivement

une requête, qu'on suppose avoir été faite au roi, et dont le roi narre le contenu à ceux à qui les lettres sont adressées. 2° Les procès-verbaux de débats et de contestations, dans lesquels souvent sont insérées des requêtes verbales, sur lesquelles intervient ordonnance du commissaire, qui tient lieu de réponse portant ou qu'il en sera par lui référé, ou que la partie baillera sa requête par écrit, ou quelque autre chose semblable. 3° Les défenses et les répliques, par lesquelles souvent on forme des demandes incidentes.

CHAPITRE VI.

DES EXCEPTIONS ET DES DÉLAIS.

Mais, par quelque acte que la demande soit faite, il importe fort que la forme en soit régulière, puisqu'elle doit être suivie et dans la contestation, et dans le jugement de la cause. Il semble donc qu'il faudroit expliquer ici quelle doit être la formule de la demande en chaque espèce d'action. Mais il seroit impossible de le faire exactement[1]. Le nombre des actions n'est point limité parmi nous, et même dans celles qui sont les plus fréquentes, il n'y a point de formules rigoureuses ni de paroles essentielles dont il se faille servir sous peine de nullité, et, si l'on y garde toujours à peu près le même style, c'est par coutume seulement. Il faut

[1] V. Style général, liv. I, p. 24, où sont plusieurs exemples.

donc se contenter de ce qui a été dit ailleurs touchant la nature des actions en général ou en particulier, et apprendre le reste par l'usage.

La demande étant proposée, il faut ou que le défendeur y consente, ou qu'il propose ses défenses, ou qu'il ne réponde point. S'il consent, le procès est terminé, et il n'y a qu'à prendre un appointement par lequel il soit condamné de son consentement, tel qu'il sera expliqué ensuite. S'il se défend, il le doit faire au jour de la première assignation, c'est-à-dire, en même temps qu'il se présente; si ce n'est qu'il propose des exceptions raisonnables.

Nous prenons ici le mot d'exceptions, non pas selon l'usage des livres de droit, mais selon l'usage des praticiens, pour les exceptions dilatoires, qui ne diffèrent que le jugement, et qu'on appelle proprement : fins de non-procéder; car les véritables fins de non-recevoir sont péremptoires, comme la prescription, la péremption d'instance, etc., et, par conséquent, peuvent tenir lieu de défenses. Encore ne parlons-nous point, en cet endroit, des déclinatoires, puisqu'elles regardent l'établissement de la jurisdiction, et qu'il en a été parlé. Ces exceptions diffèrent des défenses en ce qu'elles ne regardent point le fond, mais la procédure seulement. Aussi ne donnent-elles point lieu à la contestation en cause; au contraire on ne les propose que pour éviter la contestation. Elles sont tirées, ou de la qualité des personnes, ou de l'omission de quelque formalité. De la personne du demandeur, comme si c'est un mineur qui agisse sans son tuteur, ou une femme sans son mari, s'il intente un retrait lignager et qu'on dénie

qu'il soit parent, etc. De la personne du défendeur, comme s'il est assigné comme héritier et qu'il demande temps pour délibérer (car s'il n'a point encore pris de qualité, on ne lui peut refuser le délai de quarante jours et la huitaine franche ensuite, qu'on appelle : jour de conseil), s'il est absent pour les affaires publiques, auquel cas il peut prendre des lettres d'état; s'il demande qu'il lui soit permis de sommer son garant, car il faut encore lui accorder un délai pour ce sujet; s'il prétend n'être pas partie capable pour défendre, par quelque autre raison que ce soit. Les exceptions procuratoires regardoient aussi la qualité des personnes, mais elles n'ont plus de lieu depuis qu'il y a des procureurs en titre d'office ; même ceux de la Cour ne sont pas obligés de faire voir leur pouvoir,

On peut tirer des exceptions de l'omission de toutes les formalités qui ont été marquées pour les exploits de demande, comme de n'avoir pas suffisamment libellé la demande, à quoi se rapporte la réquisition d'une expression plus certaine de la cause de la dette ou de la chose demandée. L'exception de vue et montrée est de ce genre. Elle n'a lieu que dans les actions réelles, et elle consiste à demander qu'avant de défendre, le demandeur soit tenu de montrer au doigt et à l'œil l'héritage dont il prétend être le propriétaire, ou sur lequel il demande quelque droit réel. Si la vue est ordonnée, il faut obtenir commission adressante à un sergent, qui assignera à un certain lieu le défendeur, pour assister à la vue, et étant sur l'héritage contentieux, le lui montrera et le désignera par tenant et aboutissant, et de tout cela dressera procès-verbal.

A ce genre d'exceptions se rapportent les réquisitions si fréquentes de communiquer les pièces justificatives de la demande ; à quoi on est obligé de satisfaire en baillant des copies, et même le défendeur doit, s'il en est requis, communiquer par copies celles sur lesquelles ses défenses sont fondées[1]. Une autre exception qui vient de ce que le demandeur n'a pas satisfait à ce qu'il devoit, est celle du défendeur en action pétitoire, qui dit qu'il a été dépossédé de fait, car il doit être réintégré avant toutes choses. Il y a encore une exception dont le cas est rare, et qui vient d'une procédure omise, qui est qu'un étranger plaidant en France est obligé de bailler caution de payer le jugé dès l'entrée de la cause. Enfin, toutes les fois que la demande contient quelque chose de contraire aux ordonnances, on n'est point obligé de défendre au fond, et on peut opposer la fin de non-recevoir.

Mais il faut bien prendre garde de proposer les exceptions dans leur ordre, car il y en a qui excluent nécessairement les autres. L'ordre est tel : 1° déclinatoire, 2° exceptions tirées de la personne et des qualités du demandeur, 3° de la personne et des qualités du défendeur, 4° du libellé de la demande, 5° vue et montrée, 6° communication de pièces, 7° garant.

Si les exceptions sont notoirement frivoles, on peut passer outre sans s'y arrêter ; si elles sont raisonnables, il faut, ou que le demandeur y satisfasse volontairement, comme en se faisant autoriser, en baillant copie des pièces requises, ou qu'il y soit prononcé par

[1] Ordonnance de Roussillon, art. 5.

le juge; même, en certaines jurisdictions, on prend des appointements sur les moindres allégations, encore qu'elles ne soient point contestées [1]. Que si l'exception est de telle nature qu'elle ne puisse être admise ou rejetée qu'en connoissance de cause, alors ou on viendra payer, ou, s'il y a des pièces à voir, on prendra un appointement à mettre, tel qu'il sera dit ensuite.

Après que les exceptions sont vidées, ou lorsqu'il n'y en a point, le défendeur est obligé de fournir des défenses [2] sans aucun délai; car on n'a ordonné de libeller les ajournements qu'afin de donner moyen de se défendre dès la première comparution. Il n'y a donc plus d'autres délais que ceux qui sont accordés sur les exceptions, et l'ordonnance [3] a aboli les délais d'absence et d'attente de conseil, qui se donnoient autrefois, permettant seulement au juge, pour grande cause, d'en accorder un seul. Les fêtes même et les autres jours où on ne plaide point ne donnent point de délai, s'ils ne se rencontrent dans les journées de la cause, c'est-à-dire dans le jour auquel l'assignation échet, celui auquel le défaut est expédié, celui auquel on obtient la permission de faire juger le défaut ou la sentence qui le juge; mais les fêtes qui se rencontrent dans l'intervalle de ces journées n'arrêtent point le cours des délais, et sont comptées comme les autres jours, parce qu'il est permis, un jour de fête, de préparer ses défenses pour les présenter le lendemain. Toutefois, quoi qu'on fasse pour observer l'ordonnance, il est

[1] V. Style du Châtelet, p. 485.
[2] Ordonnance de 1539, art. 16, 17.
[3] *Ibid.*, art. 18.

impossible que le défendeur n'ait toujours, s'il veut, quelque délai, puisque quand on lèveroit le défaut à faute de défendre, dès le jour même que le défendeur auroit comparu, il faut toujours quelque temps avant que de le faire juger, et, jusqu'à ce qu'il le soit, les défenses doivent être reçues.

CHAPITRE VII.

DES DÉFENSES.

Les défenses doivent nécessairement contenir les raisons de fait ou de droit pour lesquelles le défendeur refuse de satisfaire à la demande, ou en tout, ou en partie, afin qu'on puisse voir s'il y a quelque difficulté. Souvent aussi elles contiennent une demande, soit qu'elle serve de défense, comme en matière possessoire, où l'un et l'autre se dit possesseur (ce qu'ils appellent : baptiser possession contraire), et, en conséquence, demande d'y être maintenu, soit que la demande soit incidente, pourvu qu'elle ait rapport à celle du demandeur; autrement ce seroit reconvention, qui n'est pas permise en Cour laïque. Et, selon notre usage, il n'y a point de défenses qui ne contiennent une espèce de demande incidente de dépens ou de dommages-intérêts, qui, toutefois, n'est pas sujette à instruction. C'est par les défenses que l'on connoît la prétention du défendeur , comme celle du demandeur

se reconnoît par l'acte qui contient la demande. C'est la seconde pièce essentielle d'un procès.

La forme des défenses est par manière de dire qui s'adresse toujours au juge, parce qu'elles sont supposées faites, ou du moins présentées à l'audience, pour instruire le juge sommairement. Mais, à présent, elles ne servent plus qu'à instruire le demandeur, et se dressent par l'avocat ou par le procureur, sans que le juge en ait aucune connoissance. Il y a encore, toutefois, quelques juridictions où on les met au greffe, mais cela ne sert qu'à obliger les parties à les lever en grosse avec plus de frais[1]. Elles prennent leur date du jour qu'elles sont signifiées. La même forme de dire se garde pour toutes les exceptions, et pour les répliques, les dupliques et les autres actes semblables. Quelquefois, au lieu d'exceptions, on se contente de faire signifier et bailler copie de quelque pièce dont l'induction est facile à tirer.

En matière bénéficiale, les défenses se fournissent en forme d'écritures, et en vertu d'un appointement qui est l'appointement à écrire par mémoires. Mais cet appointement, non plus que l'appointement à communiquer qui le précède, ne font point de contestation, et elle se fait en ces matières par l'appointement à produire. Ce seroit peut-être mieux dit qu'en matière bénéficiale il n'y a point de défenses, parce que l'un et l'autre est demandeur.

Après les défenses fournies, le demandeur peut répliquer, et le défendeur ensuite dupliquer, puis le de-

[1] Style général, liv. I, chap. XVIII.

mandeur tripliquer, et ainsi à l'infini, mais il n'y a aucun délai pour cela. Que si, après les défenses, le demandeur ne poursuit plus, et que le défendeur veuille sortir promptement d'affaire[1], il peut aussitôt prendre une ordonnance de *viennent*, et obtenir à l'audience un congé, pour le profit duquel le demandeur est débouté de sa demande et condamné aux dépens.

Voilà ce qui arrive au cas que le défendeur défende au fond. Mais s'il demeure dans le silence, ou s'il ne fournit que des exceptions, le demandeur peut, dès le jour que le défendeur aura comparu, lever contre lui un défaut à faute de défendre, et, après le sauf expiré, obtenir permission de le faire juger. Ensuite, il baillera le défaut à juger, comme il a été dit en parlant du défaut à faute de comparoir; si ce n'est que le défendeur fournisse d'exceptions pendant cet intervalle; car, encore qu'elles soient frivoles, elles ne laissent pas d'obliger, pour l'ordinaire, à répliquer et à prendre une permission itérative. Par le jugement qui intervient sur ce défaut, le défendeur est débouté de toutes les exceptions, fins de non-recevoir et défenses qu'il eût pu proposer contre la demande; et il est ordonné que le demandeur la vérifiera, et que le défendeur sera réassigné pour contredire les preuves du demandeur.

Ce jugement fait le même effet que les défenses pour la régularité de la procédure, et il fait la contestation en cause dans le cas du défaut[2]. Mais si le défendeur veut encore se défendre, il le peut, même après le débouté des défenses, pourvu qu'il veuille refonder les

[1] Style des requêtes, p. 58.

[2] Coutume de Paris, art. 104.

dépens de tout ce qui a été fait jusque-là. Le jugement qui le reçoit à se défendre en refondant s'expédie par congé ou par forme d'appointement, car il ne peut être contesté, et doit être levé en parchemin.

Il y a des jurisdictions[1] où les défauts de débouté de défenses sont réputés pris à l'audience, après lecture faite de l'exploit et des pièces justificatives de la demande, quoique en effet ce soit le procureur qui les dresse sans les avoir demandés; et ces défauts peuvent être rabattus, même par un autre défaut, de sorte qu'ils sont rendus inutiles sans réfusion.

CHAPITRE VIII.

DE LA CONTESTATION EN CAUSE.

Après que la demande a été formée d'une part, et les défenses fournies de l'autre, ce premier règlement qui intervient, quel qu'il soit, forme la contestation en cause[2], quand ce ne seroit qu'un appointement à venir plaider. C'est donc ce premier règlement qui est la troisième pièce essentielle d'un procès. Mais il faut que ce règlement soit intervenu sur les demandes et les défenses, c'est-à-dire sur le fond, car l'appointement à mettre sur une exception ne fait point de contestation,

[1] Style du Châtelet, p. 480.

[2] Coutume de Paris, art. 104; Loiseau, *Déguerpissement*, liv. V, chap. XI, à la fin; Charondas, sur la coutume de Paris.

si ce n'est que l'on considère la procédure qui se fait touchant cette exception, comme une instance séparée, car, en ce cas, ce sera le règlement et la contestation de cette instance.

L'acte qui fait le plus ordinairement la contestation est l'appointement en droit; d'où vient que communément on l'appelle : appointement de contestation, car on ne considère point la contestation dans les causes qui se jugent à l'audience, puisque la sentence définitive est la contestation même, ou en est fort proche. Il faudra donc parler des plaidoiries, et puis on expliquera les différentes sortes d'appointements.

Mais auparavant il est bon de considérer les effets de la contestation en cause, qui sont très-considérables, soit pour la procédure, soit pour le fond.

Quant à la forme : 1° c'est la contestation qui fait que le différend des parties se peut qualifier une instance ou un procès, et, par conséquent, que le juge peut recevoir des preuves, et prononcer un jugement de condamnation ou d'absolution [1]. De là vient que, par le Droit romain, la contumace du défendeur qui ne se présentoit ou ne se défendoit pas, n'étoit point punie par la perte de la cause, mais par une peine imposée par le magistrat, qui étoit la mission en possession, et la vente de tous ses biens, s'il persévéroit dans la contumace, ce qui a été suivi en quelque sorte par le droit canonique et par l'ancien usage de France [2], du moins en matière réelle; mais on a trouvé moyen de faire une contestation feinte par le débouté de défenses, afin que, même sans

[1] *Cujac. in tit. Decret. ut lite non contestata.*

[2] *Stylus vetus Parlamenti*, cap. VII, § 2.

avoir ouï le défendeur, le demandeur pût prouver et le juge prononcer. 2° C'est l'acte de contestation qui établit les qualités des parties, en sorte qu'on ne peut plus y rien changer dans la suite, et qu'il faut obtenir des lettres pour s'en faire relever, lorsque l'appointement est contradictoire, ou consenti entre les procureurs[1]; mais le même se feroit aussi avant contestation, si ce n'étoit qu'il s'agît de corriger une simple erreur. C'est sur cet acte qu'on dresse les qualités des jugements, et, parce que les qualités sont quelquefois de très-grande conséquence, on les conteste souvent, et on les restreint par cette clause : *sans que les qualités puissent nuire ni préjudicier*. 3° La contestation règle aussi les demandes, en sorte qu'on ne peut plus y ajouter ou les corriger. Il faut donc, si l'on a omis quelque chose, en faire une demande distincte, ou par exploit d'ajournement, ou par requête verbale; et quand l'autre partie aura défendu, si la nouvelle demande est appointée, on la joindra à la précédente, mais il faut qu'elle soit instruite séparément. Il faut aussi une instruction séparée, avant contestation. 4° Les exceptions dilatoires ne sont plus recevables après la contestation, parce qu'elles ne pourroient servir qu'à l'empêcher ou la retarder.

Les effets de la contestation pour le fond se rapportent tous à un point, qui est que la contestation est une espèce de contrat fait en jugement, par lequel l'une et l'autre partie consent d'être jugée par un tel juge sur un tel différend, et promet tacitement d'exécuter

[1] Style des Requêtes, p. 90.

ce qu'il aura ordonné. Mais comme ce consentement n'est pas tout à fait libre de la part du défendeur, qui ne conteste la cause que pour éviter les peines de la contumace, on appelle : novation nécessaire[1] le changement que produit la contestation en renouvelant l'obligation qui étoit auparavant, et cette novation n'éteint aucune des suites de l'obligation précédente, comme sont les droits de gage ou d'hypothèque, les obligations des coobligés et des cautions, parce qu'il ne seroit pas juste que le demandeur affoiblît son droit par les diligences qu'il fait pour le conserver. La contestation produisant une nouvelle obligation [2], il s'ensuit qu'elle perpétue l'action et empêche qu'elle ne puisse être prescrite. Sur quoi il faut observer qu'encore que cette nouvelle obligation ne produise action qu'après le jugement définitif, et en exécution de la chose jugée, toutefois elle a effet rétroactif au jour de la demande, parce qu'il n'a pas tenu au demandeur de contester dès ce moment. Et de là vient que c'est du jour de la demande que la prescription est interrompue et que les intérêts courent. La contestation sert encore à constituer le défendeur en mauvaise foi dans les matières réelles; et de là vient la différence du déguerpissement avant ou après contestation [3]. Mais tous ces effets qui regardent le fond ont été observés ailleurs en différentes occasions.

[1] *Supra*, part. V, chap. VII.
[2] *Supra*, part. V, chap. XIII.
[3] Coutume de Paris, art. 102, 103.

CHAPITRE IX.

DES ACTES D'AUDIENCE.

Tous les appointements, celui qui fait la contestation et les autres, sont réputés être pris à l'audience, parce qu'en effet on les y prenoit autrefois ; car ce sont des jugements, et tous jugements étoient prononcés, comme il sera dit. Il faut donc parler des actes qui se font à l'audience, avant que de venir aux procédures écrites.

Après que les demandes et les défenses sont fournies, et que l'on a communiqué de part et d'autre les pièces dont on prétend se servir, et dont on n'avoit point baillé copie, le plus diligent présente une requête à ce qu'il soit dit que les parties auront audience, sur laquelle on ordonne qu'elles viendront à un jour certain, ou au premier jour, qui s'entend du premier jour de plaidoirie ordinaire de la jurisdiction où l'on procède. On peut aussi prendre un défaut ou un appointement qui ordonne la même chose, et les formes peuvent être différentes en différents siéges ; mais en général on ne vient point à l'audience sans ordonnance particulière du juge. C'est cette ordonnance qui est proprement l'avenir, quoique dans l'usage on appelle aussi avenirs les actes que se font signifier les procureurs, de jour en jour, pour s'avertir, depuis qu'une fois il a été ordonné que les parties auroient audience.

La manière de donner audience est encore diverse.

La plus régulière sembleroit être à tour de rôle, mais elle n'est pas si régulière aux premières jurisdictions.

Il y a des juges qui font appeler les causes en donnant à un huissier les placets qu'ils ont reçus des parties, et il y en a d'autres qui commandent eux-mêmes de parler à qui il leur plaît. Les procureurs plaident eux-mêmes quand les questions sont purement de fait et sommaires; mais s'il y a question de droit, ou que la cause soit un peu considérable, on charge des avocats. Quelquefois, au lieu de plaider, on fait seulement une remontrance, qui n'est autre chose qu'une excuse pour ne point plaider, et comme une exception judiciaire, lorsqu'on prétend que la cause n'est point en état ou que l'on doit avoir quelque délai, ou que l'autre doit parler le premier, etc.[1].

Si l'on plaide, la forme est de dire d'abord les qualités des parties et les conclusions précises de la demande; puis, après avoir expliqué les faits et les moyens nécessaires, on répète les conclusions en finissant. Quelquefois, celui qui a parlé le premier demande la réplique, et elle ne lui doit être accordée que lorsque, de l'autre part, on a avancé des faits ou des moyens qui ne pouvoient être prévus; mais on ne doit point dire en réplique des nouveaux moyens de droit.

Si, au jour porté par l'avenir, l'avocat ou le procureur de l'une des parties ne veut pas plaider, sans avoir

[1] Il semble qu'autrefois on ne plaidoit jamais une même cause par plusieurs audiences. V. Imbert, liv. II, chap. XVII, n. 16, p. 558, où il dit que, les parties ouïes en leurs causes d'appel, parce que l'heure sonna, elles furent appointées au Conseil.

d'excuse raisonnable, l'autre obtiendra défaut en la présence du procureur, et, pour le profit, sentence définitive qui ne pourra être rabattue. Mais on ne fait point mention dans ces défauts de la présence de l'avocat.

S'il ne se présente personne pour l'une des parties, l'autre obtiendra défaut, *sauf l'heure*, c'est-à-dire sauf à être rabattu si on se présente pour plaider avant que l'audience soit finie. Mais, si on laisse passer l'audience, il faudra demander le rapport, car il y a deux manières de se pourvoir contre un défaut obtenu à l'audience : la première, en demandant qu'il soit rabattu, et, pour cela, il faut venir dans la même audience et former sa requête judiciaire, sur laquelle on prononce; la deuxième, en demandant le rapport de la sentence rendue par défaut, et, pour cela, il faut présenter requête, sur laquelle on met : *viennent;* ensuite de quoi l'on plaide, comme on auroit fait auparavant; et par la sentence il est ordonné que la première sentence sera rapportée, avec défenses aux parties de s'en aider, et on prononce tout de nouveau sur le différend des parties. Ce rapport peut être obtenu par défaut, de sorte qu'on peut faire ensuite rapporter la sentence qui a ordonné le rapport d'une précédente, ce qui semble pouvoir aller à l'infini. Seulement il n'est plus permis de demander le rapport d'une sentence, deux mois après qu'elle est rendue, et on ne peut plus se pourvoir que par opposition ou par appel. Mais en quelques siéges les greffiers donnent des défauts à ceux qui ont été présents à l'audience contre ceux qui n'y ont point paru, quoique les défauts n'aient été ni pro-

noncés, ni demandés judiciairement ; et, en d'autres, les procureurs dressent eux-mêmes et rabattent des défauts, sans les faire enregistrer, ce qui est sans doute fort abusif.

Aux siéges considérables, il y a des audiences séparées pour les règlements d'instruction, pour les petits incidents, et pour quelques affaires sommaires, et cette audience se tient ou dans un autre lieu, ou à une autre heure que l'audience principale. Telle est l'audience du parquet des requêtes du Palais, et celle qu'on appelle : l'ordinaire, au Châtelet de Paris.

CHAPITRE X.

DES APPOINTEMENTS.

La cause ayant été plaidée de part et d'autre, souvent on ne prononce pas sur-le-champ de jugement définitif, ce qui peut arriver pour plusieurs raisons. Quelquefois les parties ne conviennent pas du fait, et rapportent, pour preuves de leurs prétentions, des pièces qui ne peuvent être examinées à une audience, ou bien demandent du temps pour rapporter des preuves plus fortes. Quelquefois les faits ne sont pas posés bien certainement, ou ils sont en si grande quantité qu'ils apportent de la confusion. Quelquefois même, quoique les juges soient suffisamment instruits, ils ne peuvent convenir facilement sans s'entendre les uns les autres, ce qui ne peut arriver qu'aux grandes com-

pagnies. En ce cas, ou lorsqu'on veut seulement voir quelque date ou quelque pièce, on prononce qu'il en sera délibéré sur le registre, et alors ceux qui ont plaidé de part et d'autre mettent sur-le-champ leurs pièces sur le bureau, et, les juges s'étant entendus ou éclaircis, on doit prononcer publiquement, comme à l'ordinaire, le jugement définitif[1]:

Dans les autres cas, on prononce par appointement quand on donne un règlement ordinaire. Mais si on ordonne en connoissance de cause quelque chose qui ne soit pas de la procédure commune, c'est un jugement interlocutoire qui ne se qualifie point appointement. Nous parlerons ailleurs de ces jugements; mais c'est ici le lieu de parler des appointements et d'en expliquer les différentes espèces.

Il semble que le mot d'appointement ne signifie autre chose qu'un accord. En effet, les jugements qui se rendent du consentement des parties sont ordinairement qualifiés ainsi, et les règlements d'instruction dont nous parlons ici doivent être consentis de part et d'autre; aussi on se dispense le plus souvent de les faire prononcer. Et quand on juge qu'une affaire ne pourroit pas être terminée à l'audience, le procureur le plus diligent fait offrir à l'autre un appointement, selon la qualité de l'affaire. S'il est consenti, on le fait enregistrer et expédier au greffe. S'il est refusé, on plaide sommairement, ou on le fait recevoir par défaut. Encore prend-on simplement par défaut, sans les offrir, les appointements fort ordinaires.

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 125.

La forme des appointements est la même que celle des autres jugements, qui sera expliquée ensuite, excepté que le mot d'appointé est inséré au commencement de la prononciation.

Il y a différentes sortes d'appointements, selon la nature des affaires et la qualité des instructions dont on a besoin. Le plus considérable est l'appointement en droit, par lequel les parties sont appointées à écrire par avertissement, et à produire dans huitaine, à bailler contredits contre les productions et salvations dans le temps de l'ordonnance, et la huitaine en suivant à ouïr droit. Toutes les parties de cet appointement sont nécessaires, et sont autant de règlements qui semblent avoir été autrefois autant d'appointements différents, le premier à écrire, le deuxième à produire, le troisième à contredire, et le quatrième à ouïr droit. Encore y pouvoit-on ajouter souvent un appointement à informer ou faire enquête, entre l'appointement à écrire et l'appointement à produire. Mais, par les ordonnances [1], il a été enjoint aux juges de comprendre tous les règlements et tous les délais dans l'appointement de contestation, ce qu'il a été juste d'ordonner, puisque tous ces règlements sont passés en style et ne se refusent jamais.

Un autre appointement très-fréquent est l'appointement à mettre, qui se donne à même fin que le précédent et pour faire le même effet, mais en matière plus légère. Il porte seulement que les parties sont appointées à mettre leurs pièces et tout ce que bon leur

[1] Ordonnance de Roussillon, art. 2; de Blois, art. 155.

semblera par devers le juge, dans trois jours; de sorte qu'il y a beaucoup moins de délais et de formalités. Aux siéges où il y a plusieurs juges, on doit nommer, par l'appointement, le commissaire par devers lequel les pièces seront mises, afin qu'il ne soit point besoin d'autre distribution.

Il y a différentes formes de prononcer cet appointement, qui toutes font le même effet: *les pièces mises en nos mains; appointé à mettre par devers M. un tel; les requêtes et pièces mises par devers M. un tel.*

Voilà les deux appointements de contestation qui sont les plus ordinaires. Ils peuvent se rencontrer dans la même instance, et il arrive très-souvent que, par le même acte, on appointe en droit sur le principal, et à mettre sur la provision, sans jonction. Autrement on ne pourroit juger la provision que le principal ne fût instruit. Souvent aussi on joint une demande appointée à mettre à une autre qui est déjà appointée en droit, ou un appointé en droit à l'appointé à mettre.

Dans les matières où la preuve par témoins est reçue, si les parties sont contraires en fait, on prend l'appointement de contrariété, dans lequel les faits sont compris, et les parties sont appointées à en informer dans certains temps, et ensuite à produire, contredire et ouïr droit; ou, si les faits ne peuvent être compris dans l'appointement, on appointe les parties à écrire par *intendits*, informer, etc. Au lieu de l'appointement à mettre, on appointe quelquefois les parties, en matières légères, à écrire par acte accordé, et produire dans trois jours[1]. En matière sommaire, qui gît en preuve par

[1] Styl. Req., p. 88.

témoins, on prend l'appointement d'amener témoins, au lieu de l'appointement de faire enquête. En matière bénéficiale on prend simplement un appointement à produire, parce que les écritures ont été fournies avant la contestation. Quelquefois même on prend séparément un appointement à ouïr droit, lorsqu'un procès est évoqué étant tout en état, ou qu'il y a reprise d'instance.

Voilà quelles sont les principales espèces d'appointements. Il faut observer, en général, qu'encore qu'ils soient réputés pris à l'audience, et qu'ils portent que les parties ont été ouïes, souvent, néanmoins, ils se prennent au greffe sans avoir été prononcés, lorsque les procureurs jugent que la cause ne peut être jugée à l'audience, comme il a été remarqué.

CHAPITRE XI.

DES ÉCRITURES.

Comme l'appointement en droit est le plus ordinaire et le plus ample de tous, nous rapporterons tout le reste d'une instruction d'une instance à trois des quatre parties qui composent cet appointement, savoir : les règlements à écrire, produire, contredire ; car, pour le règlement à ouïr droit, il regarde le jugement. On prend ici le terme d'instance dans sa propre signification, car les praticiens nomment ainsi, d'ordinaire, le différend qui est réglé par un appoin-

tement en droit, à mettre, etc. Mais en matière de péremption, le mot d'instance se prend généralement pour toute poursuite commencée, même non contesteé.

Les écritures qui se font pour satisfaire au premier de ces règlements sont ordinairement nommées *avertissements*. Elles contiennent, en substance, les mêmes choses qui ont pu être plaidées, ou qui l'ont été en effet, savoir les faits, et les moyens de fait ou de droit. Le style en est un peu différent, en ce qu'il doit être plus serré, et qu'on y parle toujours en tierce personne, sous le nom de la partie. La forme est de mettre en tête le nom des écritures et à qui elles s'adressent, les qualités des parties et les conclusions, et de marquer le règlement par lequel elles ont été ordonnées. Toutefois cette expression du règlement ne s'observe pas tant dans les avertissements que dans les autres écritures. Les conclusions ne se répètent à la fin qu'en termes généraux, et on prie toujours les juges de suppléer les moyens qui auront été omis de droit et d'équité, ce qui semble être un reste des anciennes règles, suivant lesquelles on ne devroit expliquer aux juges que les moyens de fait.

En matière bénéficiale, les écritures s'appellent : écritures par mémoires, parce que le règlemont les nomme ainsi, mais en effet elles sont toutes semblables aux précédentes, quant à la forme, et c'est un avertissement sous un autre titre ; mais il y a cette différence fort considérable qu'elles tiennent lieu de défenses, et se fournissent avant la contestation, en sorte qu'on peut venir plaider ensuite. Quand les parties sont ap-

pointées en faits contraires, et que les faits ne sont point exprimés dans l'appointement de contrariété, le même appointement les règle à écrire par *intendits* [1], comme il a été dit, et ces *intendits* sont encore une espèce d'avertissement. Mais, pour être fait régulièrement, ils ne doivent contenir que des faits et des moyens de fait, et les faits y doivent être posés par articles séparés, parce que ce sont ces faits compris dans les *intendits* sur lesquels se doit faire l'enquête, comme il sera dit. Cette pièce d'écriture est à présent assez rare, parce que la preuve par témoins n'a presque plus de lieu que dans les matières légères, dans lesquelles, si les parties se trouvent contraires en faits, il est facile de comprendre les faits dans l'appointement de contrariété. Les écritures par mémoires et les *intendits* ont cela de commun, en quoi elles diffèrent de l'avertissement, qu'elles se communiquent en baillant, c'est-à-dire que chacune des parties en baille copie à l'autre, recevant en même temps copie de celles de l'autre, au lieu que l'avertissement ne se communique qu'en original avec le reste de la production.

Il y a encore des écritures fort ordinaires, et qui, dans leurs cas, tiennent lieu d'avertissement, savoir : les moyens d'intervention, les causes et moyens d'opposition, les moyens de nullité. Elles n'ont que le titre de particulier, et elles se communiquent par copies, non pas en baillant, parce qu'elles ne sont pas réciproques. A tous ces moyens on peut fournir des réponses, qui

[1] Le nom d'*intendit* vient de ce que en tête des faits que l'on vouloit poser, on mettoit : *intendit probare*, etc. Gloss. in cap. I *De confessis*, in Sexto, v° *Statuimus*, n° 2.

sont encore des écritures semblables, mais qui ne se communiquent qu'avec la production.

Les instances de comptes ont des écritures particulières qui sont les débats et les soutènements. Les débats se communiquent par copie et les soutènements se communiquent d'ordinaire avec la production. Il y a encore les omissions de recette et les additions de dépense.

Et voilà toutes les écritures qui peuvent se rapporter au premier règlement. Il y en a encore quelques autres dans la suite de la première instance civile, savoir : les reproches de témoins, les contredits de production et les salvations, dont il sera parlé en son lieu. Quelquefois même on fait des additions de contredits ou de moyens d'intervention, qui ne sont que comme une partie des premières écritures; et souvent l'inventaire de production contient des moyens et sert d'avertissement. Mais il suffit d'observer, en général, que toutes les écritures qui se font en première instance ou en cause d'appel, en matière civile ou criminelle, sont toutes, à fort peu près, dans la même forme. Toutes doivent être composées par des avocats et mises en grosse. Les procureurs, qui sont supposés mieux instruits du fait, peuvent les revoir, et se font taxer un droit pour cela.

CHAPITRE XII.

DES COLLATIONS DE PIÈCES ET DES COMPULSOIRES.

Le second règlement, qui est celui de produire, regarde les preuves. Il a été parlé ailleurs de la nature des preuves et de leurs différentes espèces, et des règles qu'on doit suivre pour savoir quelles écritures et quels témoins font foi, et pour juger qui des parties doit faire preuve. Il reste seulement à parler ici de ce qui est de formalité, qui se peut réduire à deux points, la manière de préparer les preuves et la manière de les produire.

La préparation est différente, suivant la qualité des preuves. Nous commencerons par la preuve littérale, parce que c'est la plus fréquente parmi nous. Celui qui a des écritures publiques et qui veut bien en produire les originaux n'a besoin d'aucune préparation; mais si, ayant les originaux, il ne veut produire que des copies, ce qui est souvent nécessaire, parce qu'on a affaire des mêmes pièces en plusieurs lieux, et toujours plus sûr, parce que les pièces produites se peuvent perdre, en ce cas il faut faire collationner les pièces partie appelée, et la procédure est telle[1]:

On présente requête à ce que la collation soit faite par le greffier, ce qui est ainsi ordonné; ensuite de quoi on met les pièces et les copies entre les mains du

[1] Cap. ult. Extra., *De fide instrumentorum.*

greffier, et on le fait signifier à la partie avec assignation. Si la partie se présente, le greffier doit collationner en sa présence, mais après trois jours il n'est plus obligé de l'attendre. Il fait un petit procès-verbal de la collation, dans lequel il témoigne quelle est la forme des originaux, et que les copies y sont conformes. Voilà quelle est la collation qui est nécessaire pour faire foi en justice. Au parlement, les huissiers prétendent faire la collation aussi bien que les greffiers; et, en quelques pays, on se contente de copies collationnées par une personne publique, comme un notaire ou un secrétaire du roi, quoique la partie adverse n'ait point été appelée pour voir faire la collation.

Lorsque la preuve ne résulte pas seulement du contenu dans la pièce, mais encore de sa figure, on fait des copies plus exactes, qui s'appellent copies figurées. Elles sont nécessaires et dans les inscriptions de faux et dans plusieurs autres affaires, et servent principalement à conserver une image parfaite d'un original produit. La procédure est de présenter requête, sur laquelle on obtient jugement qui permet de faire la copie figurée, et commet un juge devant lequel on doit convenir d'experts. Le commissaire donne ses ordonnances, et si on ne convient pas d'experts, il en nomme d'office, leur fait prêter serment, et l'un d'eux, en sa présence, fait la copie. De tout cela est dressé procès-verbal, dans lequel la figure de la pièce doit être décrite, afin qu'on ne puisse rien changer ni en l'original, ni en la copie.

Que si l'on veut se servir d'écritures publiques que l'on n'a pas, mais que l'on sait être dans un greffe,

chez un notaire, ou dans quelque autre dépôt public, et que celui qui garde ce dépôt fasse difficulté d'en délivrer des expéditions en forme probante, alors il faut user de la voie du compulsoire. Pour cet effet on prend des lettres de chancellerie, portant commission au premier huissier ou sergent, pour se faire représenter les minutes ou les registres, et en tirer des copies, et pour donner assignation à la partie d'y assister, car le compulsoire comprend aussi la collation, partie appelée.

En vertu de cette commission, un sergent donne assignation pour se trouver à un certain lieu public, comme devant la porte d'une telle église, pour de là se transporter au lieu où se doit exécuter le compulsoire, sans le désigner particulièrement. Si toutes les parties comparent, l'extrait ou la copie se fait en leur présence; sinon, le sergent donne défaut, et ne laisse pas de procéder sans autre délai. Il dresse procès-verbal de tout cela, dans lequel il doit expliquer particulièrement quelle est la forme de la minute ou du registre qui a été représenté, et même y insérer le contenu de la pièce qu'il en a tirée, ce qui se fait principalement quand on n'a extrait que peu de chose, comme une clause contestée dans un contrat. C'est donc ce procès-verbal ou les copies qui y sont relatives qui font preuve.

On pourroit aussi, au lieu de lettres royaux, obtenir une commission du juge; et, au lieu d'un sergent, faire commettre un juge ou un autre officier, qui se feroit rapporter la pièce en question et collationner devant lui, mais nous avons remarqué ce qui est plus en usage.

Souvent les compulsoires se prennent pour donner force de preuve à une écriture qui ne l'auroit pas, comme si l'on veut retirer quelque chose d'un registre fait par un curé de la campagne. Car leurs extraits passent pour écritures pures privées, s'ils ne sont faits par autorité de justice, après avoir appelé les parties intéressées.

Voilà quelle préparation peut être nécessaire pour se servir des écritures publiques.

CHAPITRE XIII.

DES RECONNOISSANCES ET VÉRIFICATIONS D'ÉCRITURES, DES INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

Quant aux écritures privées, la préparation leur est toujours nécessaire, puisque, régulièrement, elles ne font point de preuve qu'elles ne soient ou reconnues ou vérifiées. La reconnoissance est ou volontaire ou forcée, et cette dernière est ou expresse ou tacite.

Voici quelle est la procédure pour y parvenir : Après que l'on a communiqué la pièce qu'on prétend être écrite ou signée de la main de la partie adverse, on prend un jugement portant qu'elle sera mise au greffe pour être reconnue, confessée ou déniée, à quoi ayant satisfait, si, dans les trois jours suivants, la partie ne vient reconnoître l'écriture, intervient un jugement par lequel elle est tenue pour reconnue en vertu de ce seul défaut. Les effets de cette reconnoissance sont grands, non-seulement pour la preuve, mais encore pour l'hypothèque, comme il a été dit ailleurs, et elle

est tellement privilégiée, que tous juges, dans le détroit desquels la partie se trouve, sont compétents pour l'ordonner [1].

Si l'écriture est expressément déniée, on prend un jugement qui ordonne qu'elle sera vérifiée pardevant un officier commis; puis, en vertu de l'ordonnance du commissaire, les parties sont assignées pour convenir d'experts et de pièces de comparaison. Ces pièces doivent être des écritures publiques ou des écritures privées reconnues, et, en cas que l'on en manque, on peut obliger la partie à écrire quelque chose pour cet effet. Le commissaire fait procès-verbal des comparutions des parties et des experts, et de leur rapport touchant la vérité ou la fausseté de la pièce, et c'est ce procès-verbal qui fait preuve. En matière criminelle, on fait cette preuve en forme d'information, où les témoins sont les experts qui déposent de la conformité de l'écriture contestée avec les pièces de comparaison, et ces experts sont deux écrivains jurés avec deux greffiers et deux notaires [2]. Quelquefois on fait la vérification par témoins qui déposent bien connoître l'écriture dont il s'agit, ce qui est nécessaire faute de pièces de comparaison, lorsque la personne est morte. Il y a quelques personnes qui sont tenues de reconnoître l'écriture des défunts, comme le fils ou la femme. Les autres héritiers peuvent dire qu'ils en doutent, et en ce cas la vérification est nécessaire.

Toutes ces préparations de preuves se doivent faire

[1] Ordonnance de 1539, art. 92; Ordonnance de Roussillon, art. 10.
[2] VIII[e] partie, chap. XXVI.

sans retarder le jugement de l'instance, principalement si elles se font par le demandeur, qui doit toujours être prêt.

Voilà pour la preuve littérale.

Quant à la preuve vocale, elle vient, comme il a été dit ailleurs, ou de la partie même, ou de témoins étrangers. Celle qui vient de la partie se prépare en se rapportant à son serment sur toute la cause, ou en le faisant interroger sur faits et articles. Encore, le serment déféré ou référé n'est pas, à proprement parler, une préparation de preuve, puisqu'il emporte la décision de la cause.

Pour faire interroger sur faits et articles[1], on présente requête sur laquelle le juge se commet lui-même, ou un autre juge du même siége, pour faire l'interrogatoire; et si la partie que l'on veut faire interroger est dans une autre juridiction, il faut obtenir commission adressante au juge de son domicile. En même temps on dresse, par articles, les faits, qui doivent être pertinents, autrement on ne seroit pas obligé d'y répondre, et on en fait bailler copie, en signifiant l'ordonnance du commissaire portant assignation en son hôtel, pour être ouï sur les faits. Si celui qui doit répondre ne compare point, le commissaire donne défaut et le fait réassigner. S'il ne compare point encore, on prend un second défaut, sur lequel on obtient jugement portant que les faits sont tenus pour confessés et avérés. Mais si la partie vient répondre, le commissaire lui fait prêter serment, l'interroge sur chaque fait, et même

[1] Tit. *De confessis*, in Sexto, et gloss.

d'office sur ce qui peut servir à en éclaircir la vérité, et fait un procès-verbal qui est l'acte qui fait preuve en tant que celui qui a fait interroger s'en veut servir.

On peut faire interroger en tout état de cause, pourvu qu'il y ait action intentée contre la partie, et il n'est point besoin de le faire ordonner en justice, parce que l'ordonnance le permet expressément [1]; mais aussi il n'y a point de délai pour le faire. On ne peut répondre par procureur, ni par écrit [2], et, en cas de maladie, le commissaire doit aller au logis de la partie pour l'interroger, ce qui s'observe aussi pour les personnes de qualité, particulièrement pour les femmes.

CHAPITRE XIV.

DES ENQUÊTES.

Pour ce qui est des témoins, la manière de préparer la preuve qu'on veut tirer de leurs dépositions comprend beaucoup de formalités qui se réduisent à deux chefs, la confection et la réception d'enquête. Autrefois on amenoit les témoins devant le juge, et après qu'une partie avoit plaidé, ou dans l'intervalle de son plaidoyer, qu'il interrompoit exprès, il produisoit les témoins qui prouvoient le fait qu'il venoit d'avancer, et le juge les entendoit publiquement et, sur-le-champ. Cette manière étoit sans doute la plus naturelle, et la preuve par témoins étoit alors véritablement vocale, puisque le

[1] Ordonnance de 1539, art. 37.

[2] Ordonnance de Roussillon, art. 6.

même juge qui prononçoit sur le différend des parties avoit entendu de ses oreilles la voix des témoins. Mais comme il arrivoit quelquefois que les témoins étoient dans un pays fort éloigné de celui où l'on plaidoit, pour ne pas leur donner la peine de venir ou ne pas charger la partie des frais de leur voyage, on les faisoit interroger au lieu de leur domicile, et on envoyoit leurs dépositions au juge ; mais ces témoignages écrits étoient beaucoup moins considérés que la vive voix des témoins.

Depuis plusieurs siècles [1] on a rendu cette dernière forme générale, soit pour décharger les audiences, soit pour tenir les témoignages secrets, et on s'est accoutumé de ne plus entendre de témoins qu'à un autre temps, et en un autre lieu que celui auquel on juge, et souvent par une autre personne, de sorte que l'on ne se sert plus en justice que de témoignages écrits. C'est l'acte qui les contient que nous appelons enquête, en matière civile ; et c'étoit autrefois presque toute l'instruction des instances, d'où vient que les anciens praticiens en ont traité fort au long. Mais depuis que la preuve par témoins a été réduite à la valeur de cent livres, les enquêtes sont devenues moins considérables et beaucoup plus rares. Tout ce qui les regarde se peut rapporter à deux chefs, la confection, et la réception de l'enquête.

Pour faire l'enquête, il faut, auparavant, que les faits sur lesquels on veut faire ouïr les témoins soient arrêtés, et ils le peuvent être en deux manières : ou par le

[1] In tot. tit. Extra., *De test et attest.*

jugement qui a ordonné l'enquête; soit un simple appointement à informer, dans lequel les faits sont ordinairement compris, comme il a été observé; soit un jugement interlocutoire rendu en jugeant le procès, qui contient toujours les faits sur lesquels le juge demande la preuve par témoins; ou bien les faits sont arrêtés séparément sur les écritures des parties, ce qui est à présent plus rare, comme il a été dit, et n'a lieu qu'au cas que les faits ne soient point articulés par l'appointement à informer. En ce cas l'une des parties ayant fourni d'avertissements ou d'*intendits* peut poursuivre l'autre pour venir au greffe accorder la clôture des faits; et, si elle n'y satisfait, on les fait clore par défaut, et de quelque manière que les faits soient arrêtés, soit par le jugement, soit sur les *intendits*, on ne peut plus y ajouter, ni faire interroger sur autre chose.

Toutefois, si l'on avoit omis quelques faits importants, on pourroit se faire restituer par des lettres de chancellerie, pour articuler faits nouveaux[1], même après la publication d'enquête, même en cause d'appel, et la demande en lettres étant instruite, comme toute autre demande, par poursuite de fournir de défenses, plaidoirie ou production sur un appointement[2]. Si les lettres étoient raisonnables, le juge prononceroit, ou à l'audience ou au conseil, un jugement interlocutoire portant permission d'articuler les faits et d'en informer; après quoi on recommenceroit une autre enquête. Les faits clos, il se faut pourvoir devant celui qui est commis pour faire l'enquête. Ordinairement, il est désigné par

[1] V. cap. 19 et cap. 17 et 25, Extra., *De test.*
[2] V. *Styl. Parlamenti*, p. 307, etc.

le jugement par lequel l'enquête est ordonnée; s'il ne l'étoit pas, il faudroit prendre commission. Il a été dit ailleurs que dans tous les siéges royaux, il y a des enquêteurs en titre d'office. Ils servent pour les enquêtes qui se font sur les lieux où l'on juge. Mais pour celles qui se font au lieu où sont les témoins, on commet d'ordinaire le juge lui-même; et, en ce cas, on envoie les faits scellés, s'ils sont articulés par un acte séparé. De plus, afin que la vérité des dépositions ne dépendît pas de la foi d'une seule personne, on a obligé celui qui feroit l'enquête à prendre un adjoint, et à le prendre étranger, c'est-à-dire ni domestique du commissaire, ni parent fort proche. En quelques siéges, il y a des adjoints en titre d'office; en d'autres, il y a des officiers dont on se doit servir, et en cas qu'il n'y en eût point, on peut prendre un gradué en droit, ou un simple praticien.

Donc, pour commencer l'enquête, il faut prendre des ordonnances du commissaire pour assigner les témoins et pour assigner la partie, afin de convenir d'adjoint et de voir jurer les témoins. Si on ne se rend chez le commissaire, pour satisfaire à ses assignations, il donne défaut, et, pour le profit, ordonne des réassignations, et, après deux défauts, pour le profit du troisième, il nomme d'office son adjoint, et condamne chacun des témoins à une amende; ordonnant toutefois qu'ils seront réassignés. Si les parties comparent, et qu'elles ne puissent convenir d'adjoint, le commissaire en nomme d'office, mais il peut être récusé, et le commissaire même, dans le cas où un juge le pourroit être. Par le règlement à faire enquête, il y a toujours

un délai marqué dans lequel elle se doit faire, et ce terme est réciproque, aussi bien que la faculté de faire preuve. Il arrive souvent qu'il expire pendant les réassignations, et on ne peut passer outre qu'il n'ait été renouvelé. Ce renouvellement s'obtient facilement, même jusqu'à deux fois[1], quoique l'ordonnance eût défendu de renouveler le délai plus d'une fois et en connoissance de cause[2].

Les parties ayant comparu, le commissaire doit faire prêter serment à l'adjoint de ne point révéler le secret de l'enquête, puis aux témoins, ce qui se faisoit autrefois en public, même à l'audience, et se fait en présence de la partie adverse, ou après l'avoir mise en défaut. Il semble que ce seroit là le lieu de proposer les reproches contre les témoins; mais parce qu'ils pourroient être de discussion difficile, et arrêter le cours de l'enquête, on les réserve après qu'elle sera faite, et on continue, nonobstant toutes appellations, oppositions, reproches, protestations, etc. Le reste se fait en secret, et chaque témoin est ouï séparément, en présence seulement du commissaire, de l'adjoint et de celui qui rédige les dépositions. Il a été parlé ailleurs de la qualité des témoins. Il faut seulement observer ici qu'on ne peut en produire plus de dix sur un même fait, qu'ils ne doivent point être interrogés, mais seulement entendre la lecture des faits, après quoi ils doivent dire d'eux-mêmes ce qu'ils savent, qu'on doit mettre leurs noms, leurs âges et leurs qualités, qu'on doit les interroger s'ils sont parents, alliés, domesti-

[1] V. cap. 15, juncta glossa, Extra., *De testibus*.

[2] Ordonnance de 1539, art. 32, 33, 34, 35.

ques des parties, ce qu'en quelques lieux on appelle : les généraux interrogatoires de l'ordonnance, et leur faire signer leur déposition, après la leur avoir relue, et qu'on doit taxer à chacun un salaire raisonnable, selon sa condition et la longueur du chemin.

Ces deux parties de l'enquête, l'une publique et l'autre secrète, sont rédigées séparément. La première s'appelle procès-verbal d'enquête, qui contient l'histoire de la commission, des ordonnances du commissaire, des assignations données et des comparutions faites en conséquence, de la nomination de l'adjoint, de la production des témoins, des prestations de serment avec les noms et les qualités des témoins. L'autre partie s'appelle simplement enquête, et ne contient autre chose que les dépositions des témoins. Et voilà tout ce qui regarde la confection de l'enquête.

La procédure de réception d'enquête semble avoir été introduite pour examiner si les formes y avoient été observées ; de manière qu'au lieu que si les témoins étoient ouïs à l'audience, comme dans les premiers temps, il n'y auroit que leurs personnes à considérer, pour savoir s'ils seroient digne de foi, on est obligé de considérer encore la forme de l'enquête, pour voir si elle doit faire preuve. Et comme il est bon que cet examen se fasse avec contradiction de la partie intéressée, il faisoit autrefois une instance séparée, en laquelle on concluoit en enquête (comme ils disoient) pour la faire recevoir ou rejeter, et qu'il falloit juger avant que l'on publiât l'enquête et qu'on la produisît dans l'instance principale. A présent on joint l'une et l'autre, et on reçoit d'abord l'enquête, mais avec des restrictions qui

font que le vice de la forme peut toujours être relevé.

On prend donc un appointement qui porte que l'enquête, faite par un tel commissaire, à la requête d'un tel, est reçue pour juger, sauf à débattre le procès-verbal, et que les parties sont appointées à produire et à contredire, joint les reproches et les moyens de nullité et les réponses à iceux. En offrant cet appointement, il faut bailler copie du procès-verbal d'enquête (aussi c'est une pièce commune, puisque l'une et l'autre des parties ont dû assister à ce qui y est contenu), et, separément, les noms et les surnoms des témoins; ensuite il faut produire ce qui peut servir à justifier la bonne forme de l'enquête, comme le jugement qui l'a ordonnée, les ordonnances du commissaire, les exploits d'assignation, etc. De son côté la partie adverse doit fournir premièrement de moyens de nullité contre l'enquête, dans lesquels on doit relever si quelqu'une des formes que nous avons observées a été omise, si les témoins ont été examinés en lieu suspect, s'ils ont prêté serment à un autre jour que l'assignation, etc. En second lieu, on doit fournir de reproches contre les témoins, et on peut les tirer de tous les défauts qui ont été observés ailleurs, en parlant de la qualité des témoins. Sur les reproches on peut informer s'ils contiennent des faits précis et importants. Mais l'enquête ou l'information doit être sommaire, et par conséquent il n'y a point de procédure de réception d'enquête, et les témoins doivent être reprochés sur-le-champ lorsqu'ils sont produits, afin qu'on n'informe pas à l'infini[1].

[1] V. cap. Licet, 49, Extra. *De testibus*.

De l'autre part on fournit de réponses aux moyens de nullité, et de salvations de témoins.

L'enquête doit demeurer secrète pendant tout ce temps, afin que l'on ne soit pas porté à débattre l'enquête à cause de ce qu'elle contient, ni les témoins à cause de ce qu'ils ont dit; mais après que celui contre qui l'enquête est faite á fourni ses moyens de nullité et ses reproches, et produit sur les uns et sur les autres, elle doit lui être communiquée pour y contredire. Autrefois il falloit faire ordonner auparavant la publication de l'enquête, mais on ne l'observe plus. Dans ces contredits l'enquête est combattue, non plus par sa forme ni par la qualité des témoins, mais par la substance des dépositions, et par les inductions qu'on en veut tirer; ce qui semble être contre les termes de l'ordonnance, qui a défendu les contredits contre les témoins[1]. Toutes ces écritures se joignent à l'instance principale, et il n'y a que le jugement qui intervient sur le tout qui fasse voir si on a eu égard à l'enquête ou non.

Voilà quelle est la procédure de la réception d'enquête[2]. Il faut bien observer que tant la confection que la réception est réciproque, et que l'autre partie en doit faire autant, si elle n'y a expressément renoncé.

[1] Ordonnance de 1539, art. 36.

[2] Cette longue procédure d'enquête peut avoir contribué à supprimer la preuve par témoins, par l'ordonnance de Moulins.

CHAPITRE XV.

DES AUTRES PREUVES PAR TÉMOINS.

Il y a quelques autres manières de produire des témoins :

1° Amener témoins, ce qui s'ordonne en matière fort légère, ou aux petites juridictions, et s'exécute en faisant venir à l'audience les témoins, qui y prêtent serment, et sont examinés sur-le-champ, suivant l'ancienne forme.

2° Les révélations sur monitions, dont on use lorsqu'on ne connoît point les témoins qui peuvent avoir connoissance du fait que l'on veut prouver. En ce cas, on se pourvoit devant le juge ordinaire, qui peut, avec connoissance de cause, si la matière est fort importante, permettre d'obtenir et de faire publier monitoire. Et, en vertu de cette permission, on obtient de l'official du juge ecclésiastique des lettres portant injonction à toutes personnes qui ont connoissance des faits qui y sont exprimés, sans nommer les personnes qui peuvent être chargées, de venir à révélation sous peine d'excommunication. Ces monitoires ayant été publiés dans les églises et affichés aux lieux publics, ceux qui veulent y satisfaire s'adressent à leurs curés, et les curés portent les révélations au greffe de la juridiction

[1] Imbert, liv. I, chap. xxxxv; cap. 5, *Quoniam*, Extra., *Ut lite non contestata*.

où la permission de publier monitoire a été obtenue. Ensuite de quoi, lorsqu'on veut s'en servir, on récole les témoins.

3° L'enquête d'examen à futur, par laquelle on fait ouïr, avant contestation en cause, contre la règle, des témoins qu'on craint de ne pouvoir plus produire après la contestation, soit à cause de leur grand âge ou de leur infirmité, ou qu'ils sont prêts de faire un voyage de long cours. Pour cet effet, on prend des lettres de chancellerie, parce que c'est une voie extraordinaire; puis on fait commettre celui qui doit faire l'enquête, on fait assigner de son ordonnance la partie et les témoins, et il procède avec son adjoint, comme dans toute autre enquête. Mais il y a cette différence considérable qu'on ne fait point de procès-verbal séparé. Aussi ce n'est pas cette enquête seule qui fait preuve. Elle doit être scellée et mise en dépôt au greffe, puis, quand le temps est venu de s'en servir, il faut faire ordonner que les témoins qui sont encore vivants et présents seront récolés par-devant un certain commissaire, et les autres sont tenus pour récolés, si après due perquisition ils se trouvent morts ou absents [1]. On peut faire procéder à l'examen à futur même avant l'action intentée; mais l'enquête demeure inutile si on ne s'en sert dans l'an.

4° L'enquête par turbe, introduite pour avoir connoissance d'un fait de notoriété publique, particulièrement d'une coutume ou d'un usage [2]. Il paroît qu'on s'est servi de cette procédure depuis plus de trois cents ans, et elle étoit très-fréquente avant que les cou-

[1] Observe-t-on la procédure de réception d'enquête?

[2] Imbert, liv. I, chap. XLIV, n. 8.

tumes eussent été rédigées par autorité du roi. Depuis encore on n'a pas laissé de l'employer pour suppléer aux coutumes écrites ou pour les interpréter, mais à présent elles deviennent très-rares. Elles ne peuvent être ordonnées que par les Cours souveraines. Ainsi il semble que ce ne soit pas ici le lieu d'en parler, puisque nous sommes dans la procédure en première instance. Toutefois elles ne semblent pas mal placées entre l'enquête ordinaire et le rapport d'experts. La forme est, après que l'enquête par turbe a été ordonnée par arrêt interlocutoire[1], et que les faits ont été dressés par le rapporteur du procès, de prendre commission à la requête du procureur général adressante à un conseiller trouvé sur les lieux, ou qui se transporte exprès avec un adjoint et un substitut. Puis ayant assigné les témoins et les parties à l'ordonnance, on fait prêter serment aux témoins, qui doivent être praticiens et gens savants en la matière dont il s'agit. On les appelle : turbiers. Il en faut dix au moins pour faire une turbe, et il faut deux turbes pour prouver chaque fait, parce que chaque turbe ne vaut qu'un témoin. Les turbiers doivent être reprochés sur-le-champ, on leur communique les faits, qu'ils examinent entre eux, puis ils viennent faire leur rapport de l'usage qu'ils connoissent. Cette enquête n'est sujette ni à réception, ni à publication, non plus que toutes les autres qui se font d'office.

5° Les rapports d'experts se doivent aussi rapporter à la preuve vocale, puisqu'ils se font par procès-ver-

[1] Style des Requêtes, p. 163.

baux; et que les experts sont des témoins qui déposent de faits qui sont de leur connoissance particulière. Il faut premièrement que la visite des lieux ou des personnes soit ordonnée par un jugement interlocutoire. S'il y a plusieurs juges au siége, on présente requête, sur laquelle un d'entre eux est commis pour recevoir le serment des experts[1]. On prend l'ordonnance de ce commissaire ou du juge, pour assigner les parties afin de convenir d'experts[2]. Si elles n'en conviennent pas, le commissaire en nomme d'office, et il les doit nommer tous, et non pas en nommer un pour travailler avec celui que l'une des parties a nommé. Les experts étant nommés doivent prêter serment devant le juge; puis ils vont faire la visite, et doivent rédiger par écrit, sur le lieu, leur rapport, et en signer la minute; mais, pour l'ordinaire, ils font seulement un mémoire qu'ils étendent à loisir; et ils doivent délivrer aux parties leur rapport dans les vingt-quatre heures ou environ; ensuite ils doivent rapporter leur procès-verbal au juge ou au commissaire, qui leur fait encore prêter serment pour affirmer la vérité de leur rapport. Le commissaire fait aussi son procès-verbal, dans lequel celui des experts est inséré; et il ne faut pas douter qu'autrefois ces rapports ne se fissent en jugement et de vive voix. On prend un appointement de réception du rapport d'experts, comme d'une enquête, et après cela il fait preuve, et on peut s'en servir ou en plaidant ou en écrivant. Quelquefois le commissaire assiste à la visite pour la faire faire plus exacte et recevoir les con-

1 Style général, liv. I, chap. XIII.

2 Coutume de Paris, art. 184, 185.

testations des parties, et en ce cas il n'y a qu'un seul procès-verbal.

Voilà toutes les manières dont on a accoutumé de préparer les preuves; voyons comment on les produit.

CHAPITRE XVI.

DES PRODUCTIONS.

Le nom de production, qui étoit commun à toutes sortes de preuve, a été restreint par l'usage à la preuve littérale, et au lieu qu'il signifioit proprement l'action même de produire, la présentation des témoins, et l'exhibition des lettres, nous n'appelons ainsi que le sac qui contient les pièces dont on se sert pour justifier sa demande ou ses défenses. Ces pièces doivent être accompagnées d'un inventaire[1], ce qui a été ordonné afin qu'il ne s'en pût perdre aucune, et que le greffier, le rapporteur et le procureur de partie adverse, lorsqu'il prend communication, sussent précisément de quoi ils étoient chargés.

Il y a donc trois choses à considérer dans la production : l'inventaire, les pièces, et la procédure pour la faire recevoir.

L'inventaire ne devroit être qu'un bref indice des pièces produites, et des fins auxquelles elles sont produites, sans raisonnement; mais souvent on y met

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. III, tit. I, § 60.

une préface qui contient le fait et les moyens, et qui tient lieu d'avertissement; et même il est nécessaire d'en user ainsi lorsque l'on produit sur un appointement à mettre; car, comme il ne contient point de règlement à écrire, il faut expliquer le différend des parties dans l'inventaire. Le style de l'inventaire est pareil à celui des écritures. On commence par le titre de la pièce, puis on met les qualités, puis les conclusions, puis la préface s'il y a lieu d'en faire; ensuite on met, par articles séparés, toutes les pièces, assemblées sous certaines cotes qui sont désignées par les lettres de l'alphabet. On commence toujours par l'avertissement, ensuite on doit mettre les pièces qui prouvent la prétention du produisant, puis celles qui détruisent les prétentions de l'autre partie, ce qui est néanmoins fort arbitraire, mais on met toujours à la fin les procédures, et l'inventaire même est toujours coté le dernier.

Si quelque pièce énoncée dans l'inventaire n'est pas effectivement produite, le procureur doit mettre à côté : *deficit*, et demeure chargé de la représenter si elle est demandée, et quelquefois on se sert de cet artifice pour supposer des écritures qui n'ont point été faites. L'inventaire n'est signé que du procureur [1]. Les pièces doivent être de la qualité qui a été marquée pour faire preuve. On doit attacher ensemble toutes celles qui prouvent un même fait, et les coter par les lettres, suivant l'ordre de l'inventaire.

La procédure pour produire est de présenter une requête à ce que la production soit reçue et qu'il soit fait

[1] Ordonnance de Blois, art. 161.

commandement à l'autre partie de produire dans huitaine, ce qui est accordé par un greffier, qui met au bas de la requête : « Soit fait commandement, » et en même temps se charge de la production, après l'avoir conférée avec l'inventaire. La huitaine échue, si l'autre partie ne produit, on présente une seconde requête, à laquelle la première doit être attachée, et par laquelle on demande qu'il soit forclos de produire, et qu'il lui soit fait commandement de fournir de contredits dans le même terme ; après lequel on présente une requête de forclusion de contredire, qui met l'instance en état d'être jugée, comme il sera dit. Quand, après avoir produit, on trouve des pièces importantes, il est permis d'en faire une production nouvelle, quoique les anciennes ordonnances l'eussent défendu, si ce n'étoit par lettre du prince [1]. Mais à présent on la reçoit sur une simple requête, sur laquelle on ordonne qu'elle sera communiquée pour être contredite aux dépens du produisant. Bien souvent, ces productions nouvelles sont artificieuses, et l'on réserve exprès les pièces les plus importantes pour ne les produire qu'après avoir vu les contredits de l'autre partie ; et en effet il y a quelquefois des pièces qui ne sont utiles ou nuisibles que suivant ce qui est allégué de l'autre part. Quand il y a peu de pièces, on fait la production nouvelle par une requête qui sert d'inventaire, et, souvent même, au lieu de production principale, on donne une requête, par laquelle on emploie pour production celle d'une autre partie qui a le même intérêt. Les intervenants en usent

[1] Style du parlement, p. 303.

ainsi; et, dans tous les inventaires, on ne manque jamais d'employer sous une cote particulière la production de l'autre partie, en tant qu'elle peut servir au produisant.

Voilà tout ce qui regarde le règlement à produire, qui est la seconde partie de l'appointement en droit, et tout ce que porte l'appointement à mettre.

CHAPITRE XVII.

DE LA COMMUNICATION DE L'INSTANCE, ET DES CONTREDITS.

La troisième partie de l'appointement en droit est le règlement à contredire. Il n'y a point régulièrement de contredits dans les instances appointées à mettre; mais s'il y a des pièces considérables qui ne soient pas communes entre les parties, on prend un jugement interlocutoire, par lequel il est dit que les parties communiqueront et contrediront, ce qui ne devroit être ordonné qu'en connoissance de cause. Donc, soit que le règlement à contredire soit compris dans l'appointement de contestation ou soit séparé, il porte toujours que les parties auront communication des productions l'une de l'autre, et qu'elles fourniront de contredits et de salvations. La communication suppose que l'on a produit de part et d'autre, car celui qui n'a pas produit ne la peut pas demander s'il n'a renoncé à produire, ce qui tient lieu de production; et, parce que tous deux la pour-

roient demander en même temps, on préfère le plus diligent.

Le premier produisant retire donc l'instance d'entre les mains du rapporteur, car elle se distribue sitôt que l'on a produit, comme il sera expliqué ; et, pour la retirer, le procureur donne son récépissé au rapporteur, après avoir examiné si la production de l'autre partie est remplie suivant l'inventaire, et il se charge des pièces qui la composent, cotées par première et dernière, et paraphées par le clerc du rapporteur. Que si la production de la partie adverse n'est pas complète, ou que quelque pièce y manque, ou si elle n'est point du tout remplie, et que le sac ne contienne que des pièces inutiles, celui qui a retiré l'instance présentera requête pour faire faire commandement de remplir la production ou la pièce qui manque, puis il l'en fera forclore, et ne laissera pas de contredire ce qu'il a trouvé, qui passera pour production et rendra le jugement contradictoire, parce que la partie a satisfait ou feint de satisfaire au règlement.

Il faut observer en cet endroit que souvent les procureurs ne produisent que par fiction, en mettant au greffe un sac rempli de paperasses inutiles, ou qui ne contient de pièces effectives que l'appointement qui règle l'instance et quelques forclusions, ce qui se fait pour avoir l'avantage de retirer l'instance comme premier produisant, et de faire sa production sur celle de la partie adverse ; ainsi on fait en même temps, et l'avertissement et l'inventaire de production, et les contredits. Cet usage est contre les règles, mais il a ses utilités. Si le premier produisant néglige d'user de son

avantage, le second produisant peut en profiter et retirer le premier. Pour cet effet, il fera une simple sommation au premier produisant de retirer l'instance dans huy, et, le jour passé, il la retirera de chez le rapporteur, en baillant son récépissé, comme il a été dit de l'autre.

Après que l'une des parties a retiré l'instance, l'autre partie qui veut la retirer à son tour ou qui veut faire juger, ayant contredit le premier, doit poursuivre le procureur de rendre l'instance. On le pourroit faire à la rigueur après trois jours francs, quoique le règlement à contredire porte délai de huitaine; mais on ne suit jamais cette rigueur, et on donne toujours un temps raisonnable pour faire dresser les contredits par un avocat, et pour s'instruire de la partie si elle est éloignée. La procédure pour faire rendre l'instance consiste en quatre petites requêtes qui se donnent de jour en jour; la première porte commandement de rendre dans huy; la deuxième, itératif commandement de rendre dans huy; la troisième : soit emprisonné sauf huy; la quatrième purement et simplement : soit emprisonné. Et en vertu de l'ordonnance qui est au bas de cette dernière requête, on peut effectivement faire emprisonner le procureur; ou, si on ne le trouve point, on peut lever un exécutoire contre lui d'une certaine amende, et faire saisir et vendre ses meubles.

La forme des contredits est toute semblable à celle des autres écritures, excepté qu'aux conclusions on ajoute que les prétentions de celui qui contredit lui seront adjugées, nonobstant tout ce qui est allégué ou produit par l'autre partie. Les contredits ne doivent

contenir que la réfutation de la production, qui consiste en deux points : à combattre les pièces en elles-mêmes, en montrant qu'elles ne sont pas en forme probante, ce qui répond aux reproches destémoins, et s'appelle : contredit de droit ; et à combattre l'induction qu'on en veut tirer, montrant ou qu'elles ne prouvent rien de ce qui est en question, ou qu'elles ne prouvent pas ce que prétend celui qui les produit, ce qui s'appelle : contredit de fait. On commence d'ordinaire par un contredit général, qui est la réfutation des moyens contenus dans l'avertissement, ensuite de quoi on contredit chaque cote et chaque pièce en particulier. Les contredits doivent être communiqués, et, comme ce sont pièces réciproques, aussi bien que les productions, et qu'il n'est pas juste que l'on puisse corriger ses contredits sur ceux de l'autre, ils doivent être communiqués en même temps de part et d'autre, et un procureur n'est obligé de donner la copie des siens qu'en recevant la copie de ceux de l'autre, ou sa déclaration qu'il renonce à contredire, et c'est ce qu'on appelle : offrir en baillant. Donc, les contredits étant faits, on donne une requête de commandement de contredire de l'autre part : vu les contredits offerts en baillant, et si l'autre ne contredit dans la huitaine, on donne une deuxième requête portant forclusion de contredire : vu les contredits offerts purement et simplement. Que si, sur cette offre, l'autre procureur prend la copie des contredits, sans en fournir de sa part, il est réputé renoncer à contredire, et si l'un des deux avoit fourni de contredits et n'en bailloit point copie, l'autre pourroit présenter requêt pour les faire rejeter.

Les écritures qui ne sont point réciproques sont communiquées d'abord par copies, comme il a été observé; et c'est pourquoi les contredits de production nouvelle ne s'offrent point en baillant, mais on en doit donner copie d'abord, parce que si l'un a fait une production nouvelle, il ne s'ensuit pas que l'autre en doive aussi faire; et quand ils en feroient tous deux, elles n'ont point de relation l'une à l'autre. Il est bon de remarquer ici qu'il y a deux sortes de forclusion de contredire, car le premier produisant donne les trois requêtes dont il a été parlé : la première portant commandement de produire : la seconde faisant double fonction, forclusion de produire et commandement de contredire : la troisième portant forclusion de contredire. Et si l'autre partie demeure dans le silence, ces forclusions suffisent pour mettre l'instance en état; mais s'il produit, elles demeurent inutiles, et il faut que le premier produisant contredise, et qu'il obtienne les forclusions de contredire de l'autre part, qui viennent d'être dites, la première : vu les contredits offerts en baillant; la seconde : vu les contredits offerts purement et simplement.

Voilà quant aux contredits.

CHAPITRE XVIII.

DES SALVATIONS, DES FORCLUSIONS, ETC.

La communication que l'on donne des contredits est à fin que l'autre partie puisse y répondre et fournir de salvations pour soutenir la validité de ses pièces et les inductions qu'elle en tire, et les garantir des atteintes des contredits. Mais il faut bien se garder de mettre des faits ou des moyens nouveaux dans les salvations. Autrement la partie qui n'y auroit point contredit, et qui auroit perdu sa cause par ce moyen, auroit droit de se pourvoir contre le jugement. Il en devroit être de même des contredits, et les ordonnances y sont expresses ; mais on ne les observe pas, et il est moins dangereux d'y alléguer de nouveaux moyens, puisqu'il faut les communiquer. Les salvations ne sont point nécessaires, quoique le règlement les nomme d'ordinaire aussi bien que les contredits, et on peut faire juger l'instance sans qu'il y en ait de part ni d'autre, ni de forclusions d'en fournir.

Il est bon d'observer, en cet endroit, quelles sont les pièces essentielles d'une instance après l'appointement de contestation, que nous avons dit être la troisième. Si l'appointement est à mettre, il n'y a que la production, qui, par conséquent, est la quatrième pièce nécessaire de toute l'instance. Si c'est un appointement en droit, la quatrième sera la production, dont l'avertisse-

ment est censé faire partie, et la cinquième les contredits ; ou bien il faut qu'il y ait des forclusions qui tiennent lieu de l'une et de l'autre.

Touchant les forclusions, il faut observer en général qu'on ne parle plus de défauts après la contestation en cause, et que si l'une des parties ne satisfait pas au règlement dans le temps qui y est marqué, l'autre partie l'en fait forclore par les requêtes qui ont été expliquées, et qui sont répondues par un greffier, comme étant de simple formalité. Autrefois, si l'on mettoit dans le règlement la clause « sans autre injonction ni forclusion,» elles n'étoient point nécessaires, et, après le terme expiré, on étoit forclos de plein droit [1]. A présent, nonobstant cette clause, l'omission des forclusions rendroit le jugement nul. Une chose fort importante à observer est que toutes les forclusions, aussi bien que les défauts, ne sont que comminatoires, et ne servent qu'à remplir l'intention du règlement, malgré la partie qui veut fuir; mais on est toujours reçu à satisfaire à ce dont on est forclos, jusqu'à ce que l'instance soit jugée ou mise sur le bureau. Toutefois, si l'on attendoit à demander communication pour contredire, lorsque le rapporteur auroit commencé à voir le procès, il seroit difficile de l'obtenir, si ce n'étoit qu'il permît de prendre la communication chez lui, sans déplacer, ce qui se fait quelquefois.

Dans l'ancienne procédure, l'acte qui mettoit l'instance en état étoit la conclusion en cause [2], qui étoit

[1] Imbert, liv. I, chap. 50, n. 3.

[2] Glossa in cap. 9, Extra., *De fide instrumentorum*, *verbo* « *Conlusum.*» — Note sur Imbert, p. 307.

une déclaration de chaque partie qu'elle renonçoit à toutes autres allégations et à toutes autres preuves; mais il n'y a plus de vestige en première instance, et si on renonce à produire, c'est pour se réserver aux contredits; si on renonce à contredire, on se réserve pour les salvations.

Voilà tout ce que peuvent faire les parties et les procureurs pour mettre l'instance en état d'être jugée, et, par conséquent, il faut finir ici ce qui regarde la seconde partie de la procédure, que nous rapportons à la contestation en cause. Mais, auparavant que de passer outre, il faut dire quelque chose de la procédure qui suit la contestation feinte qui se fait par le débouté de défenses, car tout ce que nous avons dit se rapporte à la véritable contestation sur les demandes et les défenses.

Le jugement de débouté de défenses porte, comme il a déjà été dit, que le demandeur vérifiera sa demande tant par titres que témoins, et que le défendeur sera réassigné, pour voir produire de la part du demandeur, produire de la sienne, et bailler contredits et salvations, voir recevoir l'enquête du demandeur, si aucune il fait, et prendre jour pour ouïr droit. Le style de ce jugement est ancien, et on a négligé de le corriger depuis l'ordonnance qui a restreint la preuve par témoins. Cependant on en pourroit abuser, et faire faire une enquête en conséquence, hors les cas de l'ordonnance, qui ne laisseroit pas d'embarrasser le défendeur. En vertu de ce jugement, on fait réassigner le défendeur. S'il défaut encore, après le délai de la distance des lieux, on lève un défaut que l'on fait juger après les trois jours francs, et ce jugement est définitif. Mais si le défendeur

se présente sur la réassignation, on prend un appointement en droit, à écrire (non pas par avertissement), produire et contredire ; et, pour y satisfaire, on produit et on contredit de part et d'autre, ou on en acquiert les forclusions, comme en toute autre instance ; de sorte que le défendeur peut dire tout ce qu'il auroit dit dans ses défenses, soit dans sa production, soit dans ses contredits ou ses salvations. En quelques lieux il n'y a que le demandeur qui produit, mais le défendeur ne laisse pas de se défendre par les contredits, ou par les salvations, ou par une production nouvelle. Ainsi le débouté de défenses n'empêche jamais de se défendre et n'a rien d'effectif que de rendre la cause contestée par fiction. C'est tout ce qu'on croit pouvoir rapporter à la contestation en cause.

CHAPITRE XIX.

DES DIFFÉRENTES SORTES DE JUGEMENTS.

Il faut voir ensuite ce qui regarde le jugement.

Tout se peut rapporter à deux points : de savoir les différentes sortes de jugements, et les formalités qui s'y observent. Nous appelons ainsi tout ce que le juge prononce ou est réputé prononcer touchant le différend de deux parties, car les mandements et les ordonnances qui se donnent sur une requête ou autrement ne sont pas des jugements.

Il y a différentes sortes de jugements, suivant la dif-

férence du pouvoir des juges, des matières qui sont réglées et de la procédure sur laquelle on juge.

La qualité des juges fait que le jugement est sujet à l'appel ou qu'il ne l'est pas, ce qui produit différents noms; car nous appelons : sentences tous les jugements sujets à l'appel, et : arrêts tous les jugements souverains. Toutefois, les jugements des présidiaux, dans les cas où il n'y a point d'appel, ne s'appellent que sentences, non plus que dans les cas ordinaires; de sorte que, proprement, on appelle : arrêts tous les jugements des cours souveraines, soit en première instance, soit en cause d'appel, et : sentences tous les autres jugements, même rendus sur des appellations, même par jugement dernier.

La matière des jugements qui les rend de différents genres est ou le différend même des parties, car le jugement qui le décide est définitif, ou une préparation à le décider, et, en ce cas, c'est un jugement interlocutoire.

Autrefois, les interlocutoires n'étoient point considérés comme des jugements, et n'étoient point astreints aux mêmes formalités; aussi on pouvoit les révoquer jusqu'à la sentence définitive, et c'est pourquoi l'appel n'en étoit point reçu, parce que le même juge qui les avoit prononcés les pouvoit aussi corriger. A présent, ce sont des sentences ou des arrêts, qui se rendent en la même forme que les autres, et qui ne peuvent être changés que par les mêmes voies. Ces jugements préparatoires sont de deux sortes. Ceux qui ne regardent que l'instruction ordinaire s'appellent appointements, comme l'appointement en droit, l'ap-

pointement à mettre, et les autres dont il a été parlé et qui ont passé en style. Mais ceux qui ordonnent quelque chose, outre la procédure commune, comme une prisée, une descente sur les lieux, ou qu'on fera preuve de quelque fait dont les juges veulent être éclaircis, ceux-là ont conservé le nom d'interlocutoires, et le caractère qui les distingue de tous les autres jugements sont ces mots : « Avant faire droit, » qui sont toujours en tête du dispositif.

Le différend dont les interlocutoires préparent la décision s'appelle le principal. Mais il faut prendre garde de ne le pas confondre avec le différend principal opposé aux différends incidents ou accessoires, ni prendre pour des jugements interlocutoires ceux qui sont rendus sur des demandes incidentes, ou sur des demandes accessoires ou préjudicielles, comme la provision ; car ces jugements sont définitifs à l'égard des demandes incidentes ou accessoires sur lesquelles ils prononcent. Il est vrai que ces mêmes jugements sont toujours interlocutoires à l'égard du principal, puisqu'ils ne peuvent pas régler l'incident ou l'accessoire sans parler du principal, avec lequel il a une relation nécessaire. Ainsi ces jugements sont mixtes, en partie interlocutoires, et en partie définitifs.

La procédure sur laquelle on juge produit encore divers genres de jugements. Si l'une et l'autre des parties a été ouïe, le jugement s'appelle : contradictoire ; sinon, on le nomme : par défaut ou par forclusion, selon qu'il est rendu ou avant contestation ou après, sur une instance réglée, car les jugements rendus à l'audience, en l'absence d'une des parties, se nomment aussi : dé-

fauts. On a expliqué la manière d'obtenir et de faire juger les défauts et d'acquérir les forclusions. Le même jugement peut être en partie contradictoire et en partie par défaut ou par forclusion, soit à l'égard de différentes parties, soit à l'égard de divers chefs de demande ou de divers règlements, à l'un desquels on peut avoir satisfait et non pas à l'autre. Enfin il y a beaucoup de différence entre les jugements rendus à l'audience et ceux qui sont rendus sur des instances appointées; mais ces différences ne regardent que la forme des jugements.

CHAPITRE XX.

DE LA DISTRIBUTION ET DU RAPPORT DES INSTANCES.

La manière de plaider et de juger la plus naturelle et la plus simple est sans doute de le faire de vive voix et sans longueur; aussi les actes d'audience sont plus anciens que les procédures écrites. Mais comme, par la suite des temps, les affaires sont devenues plus embarrassées, remplies de quantité de fictions, de droits incorporels et de différents intérêts compliqués les uns dans les autres, et que d'ailleurs la mauvaise foi des hommes et l'obscurité qu'ils ont affectée dans leurs affaires a rendu les preuves difficiles, les juges ont cru être obligés d'examiner eux-mêmes les preuves, et de les examiner en particulier et à loisir, avant que de rendre leur jugement. De là semble être venue la cou-

tume d'appointer, en droit ou à mettre, toutes les affaires de discussion; mais la difficulté d'avoir audience fait appointer bien des causes qui pourroient y être terminées, et quelquefois aussi l'avidité ou le besoin des petits juges. En ces rencontres donc la forme du jugement comprend deux parties, la préparation du juge, et le jugement même.

On a expliqué toute la préparation qui peut être de la part des parties, qui est l'instruction de l'instance; il faut voir ce qui est de la part du juge.

Aux siéges où il y a plusieurs juges, cet examen de pièces se fait par un seul, en particulier, qui ensuite explique tout ce que les pièces lui ont appris du différend des parties à la compagnie assemblée au lieu du siége, afin que tout le temps qu'ils y sont s'emploie à délibérer et à juger. C'est ce commissaire qui s'appelle rapporteur.

Et aux siéges où il n'y a qu'un seul juge, il est aisé de comprendre qu'il fait par nécessité l'une et l'autre fonction.

Le rapporteur est commis ordinairement en deux manières, ou par l'appointement même qui règle l'instance et dans lequel il est nommé, ce qui se doit toujours observer dans l'appointement à mettre, ou par une distribution séparée; et cette distribution des instances se fait par le chef de la compagnie, de temps en temps et suivant un certain ordre, selon la coutume de chaque siége. Mais, de quelque manière que le rapporteur soit commis, il faut toujours qu'il prenne au greffe les sacs des parties, avec cette différence néanmoins, que, s'il est nommé par l'appointement, il peut

prendre d'abord les pièces du premier produisant, au lieu que, pour faire la distribution, il faut attendre que l'une et l'autre ait produit, ou que le premier produisant ait acquis ses forclusions, en quoi il faut savoir l'usage particulier de chaque siége.

Le greffier et le rapporteur ne se chargent point des pièces sur l'inventaire comme ils devroient, suivant les ordonnances; ils se chargent seulement des sacs sur leurs étiquettes; ce que la multitude des affaires a introduit dans les grandes jurisdictions. Le greffier se charge envers le procureur, par l'ordonnance de la Cour qu'il met au bas de la requête de réception, de production et de commandement de produire, et par son livre où il met les produits, selon leur date; et le rapporteur se charge sur le registre du greffier. Depuis que les productions principales sont entre les mains du rapporteur, on leur donne tout le reste de l'instruction, même les productions nouvelles, sans qu'il soit besoin de les mettre au greffe. Mais si l'on fait quelque nouvelle production sur un incident ou sur une autre instance jointe, il faut la porter au greffe, et coter sur le sac : *Pour joindre à un tel rapporteur*, afin qu'elle ne soit pas distribuée à un autre. C'est de chez le rapporteur, comme il a été dit, que l'on retire les pièces pour contredire, ce qui est vrai pour les productions principales. Mais pour les productions nouvelles, le rapporteur les met entre les mains d'un huissier, qui signifie la requête de réception de production, et donne la production en communication au procureur, s'il la demande, et la reçoit ensuite lorsqu'il la rend.

Le rapporteur ne commence point à voir l'instance

qu'elle ne soit toute en état; mais s'il différoit longtemps de la voir après qu'elle est en état, la partie plus diligente pourroit lui faire des sommations de juger, et, après trois de ces sommations, on pourroit appeler comme de déni de justice. Le rapporteur, en voyant l'instance, doit faire un extrait fidèle des pièces et des écritures des parties, car, encore que les écritures s'adressent à toute la compagnie, elles ne sont vues que par lui, et pour ce qui est des pièces, on se contente de lire les plus importantes. Depuis que l'instance est une fois mise sur le bureau, quoique le rapport durât plusieurs vacations, il n'est plus permis d'y rien ajouter, et toutes les forclusions sont péremptoires, autrement il seroit aisé de retarder le jugement et de rendre les premières vacations inutiles.

Voilà quelle est la préparation nécessaire pour juger les instances appointées.

CHAPITRE XXI.

DU JUGEMENT, DE LA PRONONCIATION, DES ÉPICES.

La cause étant plaidée ou l'instance rapportée, celui qui préside prend les avis de toute la compagnie, suivant l'ordre de la séance, qui est toujours celui de la réception, excepté que le rapporteur opine toujours le premier, et le président le dernier. Celui qui n'a pas assisté à toute la plaidoirie ou à tout le rapport, ou qui sent en lui quelque cause de récusation, doit s'abstenir d'o-

piner. On juge à la pluralité des voix ; mais si quatre juges sont d'avis d'appointer une cause d'audience, ils sont suivis, et on croit que c'est assez, pour ne pas juger sur-le-champ, qu'il y ait quatre juges qui ne soient pas bien éclaircis. Les opinions doivent être secrètes ; c'est pourquoi si c'est à l'audience, on opine à voix basse, si c'est sur le rapport, on juge à huis clos, dans la chambre du conseil, qui est, en plusieurs lieux, différente de l'auditoire ; et les juges sont obligés par leur serment de ne point les révéler. Le jugement se doit faire au lieu public qui y est destiné, et, si c'est à l'audience, celui qui préside le prononce aussitôt qu'il est arrêté, et le greffier l'écrit en même temps ; puis, à la sortie de l'audience, ou peu de temps après, le président doit viser la feuille, c'est-à-dire marquer qu'il l'a revue, et quelques-uns la signent, et c'est cette feuille qui s'appelle le plumitif. Si c'est au conseil, il doit être écrit de la main du rapporteur et signé de lui et de celui qui préside, et les noms des juges qui y ont assisté doivent y être marqués [1] ; mais le plus souvent on se contente que le rapporteur et le président signent la minute écrite par le greffier ou par un clerc. Encore cette rédaction et cette signature ne se font pas à l'instant que le jugement est arrêté, et jusque-là on y peut changer, de l'avis de la compagnie.

Il y avoit autrefois ensuite une formalité à observer, qui étoit essentielle, et qui toutefois s'est abolie par l'usage, c'étoit la prononciation des jugements ; car, suivant le Droit, romain une sentence étoit nulle si le juge

[1] *Conférence des Ordonnances*, liv. VII, tit. II, § 1, 4.

ne la récitoit aux parties après l'avoir écrite; et s'il se fût contenté de la prononcer sans l'écrire, ou de l'écrire sans la prononcer, ce n'étoit point une sentence. La première partie semble n'avoir pas été observée en France, et on ne voit pas que les juges aient été astreints à écrire les sentences d'audience avant que de les prononcer. Mais l'autre partie a été toujours considérée comme une formalité nécessaire, et par le Droit canonique [1], et par les ordonnances de nos rois. Le juge étoit donc obligé de prononcer les jugements qui avoient été rendus sur les instances ou les procès par écrit [2], et de le faire à certains jours, de temps en temps, comme tous les samedis, séant en son audience publique, et en présence de toutes les parties ou de leurs procureurs, et de les réciter lui-même sur les dictons ou minutes dont il vient d'être parlé; tout cela étoit nécessaire à peine de nullité. Et jusque-là on pouvoit changer la sentence, mais il falloit ensuite qu'elle fût expédiée suivant la prononciation. C'étoit pour avertir les parties de s'y trouver que l'on donnoit l'appointement à ouïr droit en définitive; car on ne prononçoit point les sentences interlocutoires. Depuis, les juges firent prononcer par leurs greffiers en leur présence; ensuite ils ne s'y trouvèrent plus, et petit à petit ces prononciations dégénérèrent en simple cérémonie. Il y a encore des personnes au Palais qui ont vu le greffier du Conseil prononcer les samedis dans la grande chambre deux ou trois des arrêts qui avoient été rendus dans la semaine. A présent

[1] Lancelot, *Instit.*, lib. III, tit. XV.

[2] *Conférence des Ordonnances*, § 17; Ordonnance d'Orléans, art. 62.

il ne reste plus d'autres vestiges de la prononciation, sinon que les sentences et les arrêts en font mention comme si elle avoit été faite, et qu'on ne les peut dater que des jours auxquels anciennement on prononçoit.

La sentence étant minutée et signée, demeure par devers le greffier, qui doit ensuite l'enregistrer, et en délivre des expéditions aux parties qui les demandent; mais il faut auparavant payer les épices. On appelle ainsi les salaires que les parties donnent aux juges pour leur droit de visitation et de consultation, c'est-à-dire pour avoir examiné les pièces et étudié les moyens de l'une et de l'autre. Elles ont commencé par de petits présents de ce dont le nom leur est demeuré, et on a souffert qu'elles se soient converties en droit pécuniaire, à cause du peu de récompense que les juges reçoivent du public. Elles doivent être taxées par celui qui préside, à la somme qu'il juge raisonnable en sa conscience, et doivent être écrites au bas de la sentence ou de l'arrêt [1].

CHAPITRE XXII.

DE LA FORME DES SENTENCES.

Les expéditions des sentences se délivrent en deux manières, en forme ou par extrait.

En l'une et en l'autre, il y a trois parties essentielles, les qualités, le vu, le dispositif.

[1] Nau, p. 169.

Les qualités sont comprises en ces termes : Entre un tel..... demandeur, d'une part, et un tel..... défendeur, d'autre. Car le jugement se donne directement contre les parties, et non point contre les procureurs, parce que, comme il a été observé, personne ne plaide en France par procureur, et les procureurs postulants ne sont considérés que comme praticiens qui assistent les parties pour procéder dans les formes.

Il y a deux sortes de qualités : les unes qui ne regardent point la procédure, comme de chevalier, d'écuyer, de maître, de bourgeois ; et celles-là ne tirent point à conséquence, et ne peuvent ni servir ni préjudicier, aussi on ne les conteste pas, ou on le fait pour l'ordinaire inutilement. Il y en a d'autres qui sont pour ainsi dire intrinsèques à la procédure, comme de demandeur, de défendeur, d'intervenant. Et celles-là sont essentielles, et peuvent annuler la sentence si elles sont fausses, parce qu'elles supposent une procédure qui n'est point, comme si on se dit demandeur en requête judiciaire qui n'ait jamais été faite. Il ne faut donc pas manquer de contester ces qualités, si elles ne sont pas véritables : c'est ce qu'on fait de l'appointement de contestation. Car celui qui l'offre le premier y met les qualités telles qu'il lui plaît, mais l'autre peut le rendre corrigé ; et s'ils ne peuvent convenir de quelque qualité importante, ils vont à l'audience et sont réglés sommairement. C'est sur cet appointement que le greffier dresse les qualités de la sentence ; mais si c'est une sentence d'audience, il faut, après qu'elle est prononcée, que le procureur plus diligent fasse signifier à l'autre des qualités, qu'il peut corriger ou contester, comme il

vient d'être dit de l'appointement, et quand elles sont passées ou réglées, le greffier les transcrit dans la sentence. On nomme toujours le demandeur le premier, et, s'il y a plusieurs demandes, on les met selon l'ordre de leurs dates.

Le vu est l'énonciation de toutes les pièces essentielles de la procédure et du fond, sur lesquelles le jugement est intervenu. Elles y sont toutes énoncées par ordre, savoir : l'acte qui contient la demande, les défenses, le règlement de contestation, les écritures, et les productions, ou les forclusions qui en tiennent la place, et même toutes les pièces importantes de la production, et les inductions précises qui en résultent. Et, s'il y a plusieurs demandes, il faut en dire autant de chacune, suivant l'ordre des qualités[1]. Aux sentences d'audience, les plaidoyers tiennent la place du vu des pièces, et en suite des qualités on met : « Après que tel a dit, etc., » réduisant en abrégé tous les moyens des avocats, et distinguant les répliques s'il y en a eu, et on conclut par ces termes : « parties ouïes. »

La dernière partie est le dispositif ou le *dictum,* qui commence par différents mots, suivant les styles des siéges, et qui contient le jugement interlocutoire ou définitif, séparément sur chaque chef de demande, suivant l'ordre des qualités. Il doit être conçu en termes clairs et intelligibles et, s'il est définitif, il doit condamner précisément ou absoudre, et porter nettement la chose qu'il faut faire ou la somme qu'il faut payer. On termine les sentences par écrit, en ces mots : « prononcé

[1] On met aussi en quelques siéges : « Lecture faite de telles et telles pièces, qui sont les plus essentielles. »

le tel jour, etc., » qui est le jour de l'expédition, car la prononciation n'est plus que fiction, comme il vient d'être dit. Aux sentences d'audience, la date fait partie du titre : « Extrait des registres d'un tel siége du tel jour. » Toutes doivent être collationnées ou signées par le greffier, pour faire foi que l'expédition est conforme à la minute. Ce qui fait la sentence en forme s'ajoute au commencement et à la fin. Elle est conçue en style de lettres patentes du juge, et, après les qualités, le vu et le dispositif, qui sont comme dans la sentence par extrait, sans rien changer, sinon pour parler en la personne du juge, on finit par la clause de mandement à tous huissiers et sergents dépendants du juge qui parle, de mettre la sentence à exécution ; et on y met le sceau de la justice où la sentence est rendue.

Voilà quelle est la forme ordinaire de toutes sortes de sentences. La plus grande partie est commune aux arrêts, et ce qui leur est particulier sera expliqué en son lieu. On a parlé suivant l'usage des jurisdictions où il y a plusieurs juges, mais il est aisé par là d'entendre ce qui se fait en celles où il n'y en a qu'un seul. Il faut observer qu'il y a des jugements qui ne se donnent et ne s'expédient que par fiction, comme les appointements et les règlements d'instruction, dont, la plupart du temps, le juge n'entend pas parler, et qui sont dressés par les procureurs, sans que le greffier y fasse autre chose que signer ou collationner l'expédition, ni qu'il en garde autre minute que celle qui lui est laissée par le procureur, et les sentences qui adjugent le profit d'un défaut, soit débouté de défenses, ou les conclusions, car elles se rendent véritablement par le

greffier qui vérifie si les défauts sont bien obtenus, et si les délais sont expirés, et le rapporteur ne fait que signer. La sentence définitive est nécessairement la dernière pièce du procès.

Et voilà tout ce qu'il y avoit à dire touchant le jugement, que nous avons mis pour la troisième partie de la procédure, de sorte que nous pourrions terminer ici la procédure civile en première instance. Mais il semble assez à propos de traiter tout de suite de l'exécution des sentences et des moyens de l'empêcher.

CHAPITRE XXIII.

DE L'EXÉCUTION EN MATIÈRE RÉELLE ET DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

Il y a des sentences qui ont exécution parée, savoir celles dont la condamnation est certaine et liquide, comme elle doit toujours l'être, autant qu'il se peut; et il y en a dont l'exécution gît en connaissance de cause, comme les condamnations de dépens, de dommages et intérêts.

L'exécution parée est différente en matière réelle et en matière personnelle.

En matière réelle, l'exécution est plus facile, puisque le condamné n'a qu'à rendre le meuble qu'il a en sa possession, ou quitter l'héritage dont il est condamné à se départir; et c'est pourquoi l'ordonnance veut que l'on y satisfasse dans trois jours après le commande-

ment, à peine d'amende envers le roi et de réparation envers la partie[1]; encore n'observe-t-on point ce délai. Et parce que souvent il y a des impenses et des méliorations adjugées à celui qui est condamné de laisser la possession d'un immeuble, et que, de droit commun, il doit demeurer en possession jusqu'à ce qu'il soit remboursé, d'où l'on prenoit souvent occasion d'éluder l'exécution des jugements, sous prétexte d'impenses que jamais on ne faisoit liquider, il est ordonné d'exécuter sans délai, en baillant caution, de la part de celui qui a obtenu la condamnation, de restituer les impenses lorsqu'elles seront liquidées, si ce n'est que le condamné offre de les faire liquider dans un mois, auquel cas il doit demeurer en possession; mais pour l'ordinaire le même jugement qui lui adjuge les dédommagements lui donne un temps pour les faire liquider. On exécute en matière réelle, nonobstant les oppositions.

En matière personnelle, on donne toujours plus de temps au condamné, pour trouver la somme d'argent ou les choses en espèces qu'il est condamné de donner. Et c'est aussi pourquoi les commandements doivent être faits à domicile, parce que le condamné n'est pas obligé de porter sur lui de quoi satisfaire au jugement. L'exécution se fait ou sur la personne du condamné, par l'emprisonnement, qui peut être fait après quatre mois, ou sur ses biens, soit incorporels, savoir ses dettes actives, qui peuvent être saisies et arrêtées, soit corporels, qui peuvent être saisis et convertis en gages

[1] Ordonnance de 1539, art. 95.

de justice, pour être ensuite vendus ou à l'encan, si ce sont des meubles, ou par décret, après plusieurs criées, si ce sont des immeubles.

Il faut expliquer de suite quelle est la forme de toutes ces exécutions, après avoir observé que c'est en ce point que consiste principalement le pouvoir du magistrat, de faire exécuter par force ce qu'il a ordonné, et de commander que ceux qui n'y obéissent pas soient mulctés d'amende, ou emprisonnés, ou que leurs biens soient vendus contre leur gré.

Donc, après qu'un jugement est rendu, en quelque matière que ce soit, il faut le faire signifier au procureur, si ce n'est qu'il ait été rendu contradictoirement à l'audience, car en ce cas la partie est présumée avertie, puisqu'elle a dû être présente. Il en étoit de même des instances par écrit, du temps que les prononciations étoient observées; mais à présent la signification est nécessaire, et il faut faire d'abord signifier au procureur, afin que la partie puisse être avertie avant qu'on lui fasse aucun commandement. Cela fait, on peut faire signifier à la partie, mais ordinairement on lui fait en même temps commandement de satisfaire à la sentence, et cela est général en toutes matières; ce qui suit est différent.

En matière réelle, si celui qui est condamné à quitter un héritage n'obéit pas au premier commandement qui lui est fait d'en sortir, lui, sa famille et ses biens, on peut aussitôt présenter requête au juge des lieux, et demander qu'il soit permis de faire ouverture des portes et mettre les meubles sur les carreaux, en un mot exécuter la sentence par la force qu'il sera nécessaire

d'employer, ce qui s'ordonne communément, sans autre connoissance de cause que de voir un jugement en bonne forme; mais on observe cette formalité pour témoigner que ce n'est qu'à regret que la justice emploie les voies de fait. Que si le condamné oppose la force à la force, comme il arrive souvent à la campagne, alors l'officier qui exécute, sergent ou autre, fait procès-verbal de la rébellion faite à justice, et le fait signer de ceux qui l'assistent, et, sur ce procès-verbal, on décrète comme sur une information, de sorte que la procédure civile devient criminelle, ce qui n'empêche pas qu'on ne passe outre à l'exécution, si l'on peut, et que l'on ne se fasse assister ou des compagnies d'archers, destinées aux exécutions de justice, ou même des troupes qui obéissent au gouverneur de la province.

En matière personnelle, si on veut faire contraindre par corps, il faut premièrement qu'il y ait un jugement de condamnation, car l'obligation authentique ne suffit pas pour cette sorte d'exécution. Donc, en vertu d'une sentence rendue ou sur une obligation ou autrement, on fait faire un commandement, avec protestation qu'à faute de payer dans les quatre mois, le débiteur sera contraint par corps, et, les quatre mois étant passés, on obtient une autre sentence qui s'appelle d'*iterato*, et qui porte permission de faire emprisonner, sauf un certain délai, comme de huitaine ou de quinzaine, à l'arbitrage du juge. Après ce délai, on fait un commandement itératif, puis on peut faire emprisonner sans autre formalité. En d'autres siéges, incontinent après le premier commandement, on obtient la seconde sentence portant, qu'à faute de payer dans quatre mois il sera con-

traint par corps. Les quatre mois se comptent du jour de la signification de cette seconde sentence, et, sitôt qu'ils sont passés, on peut faire emprisonner sans autre commandement.

Il sera parlé des emprisonnements dans la procédure criminelle; mais ce qu'il y a de particulier aux emprisonnements pour matière civile est la provision alimentaire et l'élargissement en faisant cession. Si celui qui est emprisonné pour dettes ne veut ou ne peut pas vivre à ses dépens, il peut présenter requête à ce que celui qui le retient en prison lui donne tant par jour pour sa subsistance. Sur cette requête on met : *viennent*, et on ordonne, contradictoirement ou sur le premier défaut, que celui à la requête duquel le prisonnier est détenu lui fournira tant par jour, par exemple, trois sols parisis, autrement qu'il sera élargi, et ce jugement s'exécute nonobstant l'appel et sans bailler de caution.

Il a été parlé ailleurs de la cession de biens et des cas où elle ne doit point avoir lieu. Il faut voir ici quelles formalités s'y observent, puisqu'elle ne se fait que pour sortir de prison. Il est vrai qu'il y a des gens qui se rendent prisonniers tout exprès pour être reçus à faire cession, et quelquefois ces emprisonnements volontaires ne se font que par fiction, mais souvent aussi on fait cession pour se délivrer d'une prison forcée.

Donc le prisonnier baille une requête pour être reçu au bénéfice de cession [1], sur laquelle on met : « soit partie appelée, » et on procède comme en toute autre

[1] Style général, liv. I, tit. XLIII.

demande, et si la cession est contestée on vient plaider. Le jugement porte : « reçu à faire cession et ce faisant élargi ; » et en conséquence on fait donner assignation à la partie, pour se trouver, si bon lui semble, à une telle heure en tel lieu, afin d'y voir faire la cession. Au jour marqué, un sergent fait sortir de prison le cessionnaire, et doit le conduire à la place publique au lieu marqué, et, après un cri public, lire la sentence et déclarer qu'un tel présent fait cession de tous ses biens à tels et tels ses créanciers, avec serment de n'en avoir rien caché, et promesse de les satisfaire s'il revient à meilleure fortune, en signe de quoi il jette sa ceinture sur les carreaux ; mais tout cela ne se fait d'ordinaire que dans le procès-verbal du sergent, et n'est plus que fiction. On ne voit point non plus de cessionnaire porter le bonnet vert, comme ils y sont obligés ; et toutefois on peut le remettre en prison à faute de le porter.

Voilà tout ce qui regarde la contrainte par corps. Il faut seulement observer qu'il y a des personnes qui en sont exemptes, savoir, ceux qui sont dans les ordres sacrés, si ce n'étoit qu'ils parussent avoir pris les ordres en fraude, et les femmes mariées, si ce n'est comme marchandes publiques [1] ; mais les veuves et les filles majeures peuvent être contraintes par corps. Il faut remarquer aussi qu'on ne peut user de cette voie pour exécuter une sentence de provision, parce que l'affront de l'emprisonnement n'est pas réparable, en définitive [2].

[1] Ordonnance de Blois, art. 57 ; Louët, C. 31 ; F. 11.
[2] Louët, P. 26.

CHAPITRE XXIV.

DES SAISIES, DE L'EXÉCUTION SUR LES MEUBLES.

Parlons maintenant de l'exécution sur les biens. Elle se fait toujours par saisie; c'est pourquoi il semble à propos de parler de saisie en général.

Saisir est prendre le bien d'un autre par autorité publique, et cette autorité est donnée ou par le roi ou par le magistrat.

La loi a accordé à certaines personnes privilége de saisir pour certaines causes, comme aux seigneurs féodaux pour les devoirs non faits et les droits non payés [1], aux seigneurs censuels pour les arrérages des cens [2], aux seigneurs haut-justiciers pour la déshérence [3], et aux bourgeois pour les loyers de leurs maisons ou les arrérages de certaines rentes [4], et sur les biens de leurs débiteurs forains [5].

Le magistrat donne pouvoir de saisir, ou hors jugement, ou en jugement. Hors jugement, sur une requête, et le plus souvent sans connoissance de cause, il permet saisie en élisant domicile, afin que, si la saisie est contestée, on sache à qui s'adresser; et en vertu de cette permission on ne peut procéder que

[1] Coutume de Paris, art. 1.
[2] *Ibid.*, art. 74.
[3] *Ibid.*, art. 167.
[4] *Ibid.*, art. 161, 163.
[5] *Ibid.*, art. 173.

par voie de simple saisie et arrêt entre les mains des débiteurs ou de ceux qui ont quelques meubles qui lui appartiennent. En jugement, on permet de saisir toutes les fois que l'on condamne à une somme liquide, et c'est à cette espèce de permission que se rapporte la saisie qui se fait en vertu des contrats authentiques.

On appelle : saisie d'action celle qui se fait en vertu de privilége ou de simple permission, parce que le plus souvent il faut procéder en justice pour la faire déclarer valable. Mais celle qui se fait en vertu de sentence ou de contrat s'appelle saisie d'exécution, et c'est la seule dont il faut parler ici.

Elle est de deux sortes ; celle qui se fait sur les meubles trouvés en la possession du condamné, qui s'appelle simplement exécution, et la saisie réelle sur les immeubles. A l'égard des droits et des meubles trouvés entre les mains de tierces personnes, on ne les saisit guère en exécution, parce que ce ne seroit qu'une simple saisie et arrêt, et, par conséquent, un commencement de nouveaux procès.

Pour procéder par exécution, il faut avoir un contrat en forme et scellé, ou une sentence pareillement en forme et scellée, ou accompagnée d'une commission [1]. Avec ces pièces, le sergent va chez le condamné, et lui ayant fait commandement de payer, il saisit en même temps les meubles qu'il trouve dans la maison, à proportion de la somme due, et, pour déposséder le saisi, parce que tout gage consiste à changer la chose de main, et que le gage de justice est mis en la main

[1] Coquille, *Instit.*, *Exécutions.*

du roi, et que le sergent n'est pas toujours fort solvable, il doit établir un gardien resséant et solvable, qui se charge de représenter les choses saisies, et peut les faire transporter chez lui. Mais, le plus souvent, comme le gardien est ami du saisi, on se contente de la déclaration qu'il fait qu'il tient les meubles pour transportés. S'il ne se trouve personne qui veuille accepter cette charge, le sergent peut faire transporter les meubles chez lui. Ensuite le sergent donne assignation aux parties à certain lieu et à certain temps, pour assister à la vente. Le temps est de huitaine ou plus, afin de donner le temps au saisi de se libérer, et le lieu est un lieu public. Même, si la saisie est faite à la campagne, il faut porter les meubles au plus prochain marché et à l'heure qu'il se tient, selon qu'il est marqué plus particulièrement dans les coutumes, afin que, se trouvant grand nombre d'enchérisseurs, les choses soient portées à leur véritable prix.

Le sergent comprend tous ces actes dans un même exploit, savoir : le commandement de payer, la saisie, l'établissement de gardien et l'assignation pour la vente. Que si le sergent, allant pour exécuter, trouve les portes fermées, sur son procès-verbal contenant perquisition sommaire on peut se pourvoir par requête devant le juge, et obtenir permission de les faire ouvrir, comme il a été dit pour l'exécution en matière réelle. Et, s'il y a des opposants, il doit leur donner assignation, et surseoir à la vente jusqu'à ce que les oppositions soient vidées, mais la saisie tient toujours cependant, ou, pour parler comme les praticiens, la main de justice demeure garnie.

Au jour assigné pour la vente, le sergent fait commandement au gardien de représenter les meubles. S'il n'obéit pas, ou s'il ne se trouve point lui-même, on lui donne assignation par-devant le juge, et, sur le premier défaut ou la première plaidoirie, on fait ordonner qu'il sera contraint par corps; car, en ces matières qui requièrent célérité, on vient d'abord à l'audience, sitôt qu'on s'est présenté. Il en est de même des oppositions qu'on peut former cette seconde journée de l'exécution. La contrainte par corps est raisonnable, parce que le gardien est simple dépositaire, et par conséquent est présumé différer malicieusement, et parce que les biens déposés sont biens de justice, de sorte que l'intérêt de les représenter est public. Il sera parlé ailleurs des oppositions.

Sitôt qu'elles sont vidées, on peut procéder à la vente, sans qu'il soit besoin de nouvelle permission du juge, comme il étoit autrefois [1]. On doit commencer la vente par une proclamation, pour faire savoir quels biens sont vendus, et en vertu de quoi, et pour appeler les enchérisseurs, et c'est ce cri public qui s'appelle proprement: encan. Même, à la campagne, en quelques lieux, on fait la proclamation à l'issue de la messe, le dimanche précédent. Mais, aux bonnes villes, il suffit de produire les meubles en public, ou de mettre à la porte de la maison quelque marque qu'on y fait vente. Chaque pièce un peu considérable doit être vendue séparément, et auparavant doit être prisée, afin qu'il y ait une estimation qui règle les enchères. Il y a

[1] Coquille, *Instit.*, *Exécutions.*

eu des maîtres ou jurés priseurs créés en titre d'office pour cet effet[1], qui ne pouvoient être fripiers ni revendeurs, et sans lesquels ne se pouvoit faire de vente publique, ni volontaire, ni forcée. Depuis, ces offices ont été unis à ceux des sergents. Ils ne peuvent, toutefois, priser la vaisselle d'argent et les autres meubles semblables, mais se doivent servir d'orfévres et de joailliers, et ces sortes de meubles ne peuvent être vendus qu'après avoir été exposés à trois divers jours, pour la difficulté de trouver des enchérisseurs.

Les adjudicataires doivent payer comptant entre les mains du sergent, et, la vente étant faite, il doit en faire procès-verbal de vente contenant les causes de la vente, les assignations données aux parties, les défauts contre ceux qui n'y ont point comparu, la proclamation, les prisées, les enchères, les noms des enchérisseurs ou du moins des adjudicataires, et leurs domiciles. Ensuite, il peut être poursuivi par les créanciers, et doit être contraint par corps à leur délivrer les deniers afin qu'ils les partagent, suivant ce qui a été dit ailleurs. Toutefois il en faut déduire les frais de la vente, savoir : les salaires du sergent, de ses recors et du gardien, et les frais de garde, comme si ce sont des bestiaux qu'il ait fallu nourrir.

Voilà ce qui concerne l'exécution sur les meubles, dont la seconde partie, savoir la vente, est commune à toutes les ventes de meubles qui se font publiquement, soit par autorité de justice, soit du consentement des parties, comme entre cohéritiers, car la forme est toujours la même.

[1] *Conférence*, p. 1119, § 23.

CHAPITRE XXV.

DES EXÉCUTIONS PAR DÉCRET EN GÉNÉRAL.

L'exécution sur les immeubles a les mêmes formalités essentielles que l'exécution sur les meubles. L'une et l'autre consiste à convertir les biens du condamné en gage de justice, les vendre publiquement, et satisfaire du prix celui qui a obtenu la condamnation. En l'une et en l'autre, il faut qu'il y ait saisie et dépossession par l'établissement d'une personne qui conserve le gage de justice. Il faut faire quelques proclamations avant la vente, recevoir les enchères de toutes personnes, adjuger au plus offrant, et ne recevoir le prix qu'en deniers comptants. Il faut recevoir toutes sortes d'oppositions et les juger. Enfin, s'il se trouve plusieurs créanciers opposants, leur distribuer le prix suivant de certaines règles.

Voilà ce qui est commun à l'une et à l'autre exécution ; mais comme l'exécution des immeubles est d'une conséquence beaucoup plus grande, aussi a-t-elle beaucoup plus de solennités. On réitère le commandement avant que de saisir ; on observe plus de formalités en la saisie ; on établit commissaire un officier considérable, et, parce que les choses demeurent pour l'ordinaire saisies longtemps avant que de pouvoir être vendues, on les baille à ferme par autorité de justice. Mais ce qui fait la plus grande différence, ce sont les oppositions. Car, comme les immeubles sont ordinairement chargés

de quantité de droits, comme de redevances foncières, seigneuriales et autres, et particulièrement d'hypothèques, et que l'effet de la vente par autorité de justice est de purger la plupart de ces droits, il y a toujours grand nombre de personnes intéressées à la vente des immeubles ; c'est pourquoi on ne se contente pas de recevoir les oppositions, on les excite et on les attend, et c'est à quoi servent principalement les criées si solennelles et par des intervalles si considérables. Et ces oppositions, étant toujours en nombre et importantes, forment deux instances, qu'il faut juger, l'une avant que de procéder à la vente, l'autre avant que de distribuer le prix.

Les formalités de la vente en elle-même sont fort différentes. Il faut une permission particulière du juge ; on ne peut enchérir que par procureur ; les enchères sont publiées, et on fait plusieurs remises avant l'adjudication, parce que les immeubles étant d'un prix considérable, on ne trouve pas facilement des enchérisseurs. Enfin l'adjudication se fait en jugement, et par le juge même, lorsqu'il rend la sentence, qu'on appelle : décret. La distribution des deniers est encore longue, car comme les créanciers opposants doivent être payés selon l'ordre de leur hypothèque, il faut que cet ordre soit réglé en justice, et c'est une instance particulière entre les créanciers pour examiner les titres de chacun, et ce que chacun oppose aux titres des autres. Et cependant, parce que le prix doit être payé comptant, on oblige l'adjudicataire de le consigner entre les mains du receveur institué principalement pour cet effet.

Voilà grossièrement quelle est la forme de l'exécution sur les immeubles; mais elle est si ordinaire parmi nous qu'elle mérite d'être expliquée plus en détail, et, pour y garder quelque méthode, il semble assez à propos de tout rapporter à quatre parties principales, la saisie, les oppositions, l'adjudication, et la distribution du prix. Et, comme la forme des ventes par décret est différente en pays coutumier et en pays de droit écrit, et que les coutumes mêmes ne sont pas tout à fait conformes, on s'attachera à la coutume de Paris, parce qu'on ne pourroit éviter la confusion si on vouloit marquer à la fois tous les différents usages.

Avant que passer plus avant, il est bon d'observer qu'il y a deux sortes de décrets, les uns forcés, qui sont ceux dont il est parlé ici; les autres volontaires, qui ont toutes les mêmes formalités, mais qui ont une autre cause, car ils ne se font pas pour payer des créanciers en conséquence d'une condamnation, mais en conséquence d'un contrat d'acquisition, pour purger les hypothèques. Pour cet effet, l'acquéreur suppose une dette qu'il crée lui-même exprès, en vertu de laquelle il fait saisir sur lui-même, sous le nom d'un créancier feint; ensuite de quoi toutes les solennités ayant été observées, il se fait adjuger sous le nom du saisissant ou d'un autre, en sorte que ce décret est forcé en apparence; mais ce qui le fait distinguer est que pour l'ordinaire il n'y a point d'oppositions, que la durée en est courte, que l'on voit l'acquisition précédente, et que dans toutes les procédures il en est fait mention; car on dit toujours : « Tel héritage appartenant à tel, au moyen de l'acquisition faite de tel, » et l'adjudication est aux

mêmes clauses du contrat. De plus, s'il y a des opposants, on s'accommode pour l'ordinaire avec eux, et on fait convertir leurs oppositions en simples saisies sur le prix, ou on leur donne des indemnités, afin qu'ils ne retardent point l'interposition du décret.

Au lieu du décret volontaire, on se sert, en Bretagne, des appropriances, qui, ayant été inventées pour assurer les acquisitions, ont été depuis étendues aux exécutions de justice. Au lieu de saisie réelle, on se sert, en quelques pays de droit écrit, de mission en possession ; et, en tous pays, pour les immeubles de peu de valeur, on fait une licitation au lieu de décret. Il sera parlé de tout cela dans la suite.

CHAPITRE XXVI.

DE LA SAISIE RÉELLE ET DU COMMISSAIRE.

Dans la première partie de la procédure du décret, on comprendra non-seulement la saisie, mais encore tout ce qui se fait pour la conservation de l'immeuble saisi et des fruits qui en viennent, pendant tout le temps qu'il est en main de justice.

On peut saisir réellement toutes sortes d'immeubles, comme les terres, les seigneuries, les maisons, les moulins, les vaisseaux ; même ce qui n'est immeuble qu'à cause qu'il n'est pas séparé de la terre, comme le bois *en estant*, et les fruits pendants par les racines. Et on peut saisir non-seulement la pleine propriété, mais encore

la nue propriété ou le simple usufruit, ou même un droit de rente foncière sur le bailleur, ou de bail à longues années sur le preneur.

On ne peut saisir qu'en vertu d'un acte exécutoire, c'est-à-dire d'un jugement de condamnation ou d'une obligation sous scel authentique ou royal. La forme est de faire un premier commandement, en signifiant la sentence ou l'obligation, ensuite un commandement itératif, par le procès-verbal duquel le sergent déclare, sur le refus, que la partie se pourvoira ainsi qu'elle avisera. Incontinent après, on peut saisir, et pour cet effet, il faut, suivant la coutume de Paris, se transporter sur les lieux et spécifier les choses dans l'exploit de saisie, mais différemment selon leur qualité[1]. Si ce sont terres nobles, il suffit de nommer le principal manoir de chaque fief, et ajouter ces mots : *circonstances et dépendances*. Si ce sont héritages en roture, il faut les déclarer par le menu, par tenants et aboutissants. L'exploit doit exprimer les causes de la saisie, et l'élection de domicile de celui à la requête duquel elle se fait, tant au lieu de la juridiction où les criées doivent être poursuivies qu'au lieu de la situation des héritages. Par le même exploit, on doit établir le commissaire dont il sera parlé incontinent, et, comme cet exploit est de grande importance, l'usage a introduit qu'il doit être signé de deux témoins. Toutes les formalités en sont rigoureuses, et on doit observer scrupuleusement la coutume de la situation des choses saisies.

La saisie étant faite doit être signifiée à la partie, et

[1] Coutume de Paris, art. 345.

copie laissée, lui faisant défense de troubler le commissaire dans l'exercice de sa charge, puis on la fait enregistrer au greffe de la justice où on doit poursuivre, et, cela fait, elle tient jusqu'à ce qu'il en ait été donné mainlevée, et peut durer jusqu'à trente ans.

La saisie, quoique réelle de nom, ne le seroit point en effet si le saisi n'étoit dépossédé, faisant passer la chose en main tierce, et commettant d'autorité publique un gardien, qui, en quelques pays, s'appelle séquestre, et, parmi nous, commissaire [1]. Autrefois on mettoit des commissaires particuliers en chaque saisie réelle, comme on met encore des gardiens aux meubles pris par exécution ; mais il arrivoit de grands inconvénients à l'occasion de ces commissions particulières [2]. Les sergents exigeoient de l'argent de ceux qui appréhendoient ces commissions et de ceux qui les recherchoient. Les commissaires étoient souvent ou incapables, ou insolvables, ou d'intelligence avec le saisi ou avec le saisissant. Si le saisi étoit puissant, le commissaire étoit exposé à sa violence, et toujours il étoit obligé de soutenir de grands procès, ce qui étoit fort incommode, vu la qualité des personnes qui étoient des habitants des lieux où se faisoient les saisies. On a prétendu remédier à ces désordres par l'établissement des commissaires généraux en titre d'office, qui furent créés il y a quarante ans. Il doit y en avoir un en chaque lieu où il y a justice royale, et deux aux villes de Parlement, et voici quelle est leur fonction : On doit porter au commissaire l'exploit de saisie réelle pour l'en-

[1] Coutume de Paris, art. 353.

[2] Edit de création, de février 1626 ; *Conférence*, t. I, p. 1182.

registrer, ce qu'il ne refuse point, si ce n'est qu'il trouve une saisie précédente sur la même chose. En ce cas il donne son refus, et cote le domicile élu par le premier saisissant, afin que le second se puisse pourvoir contre lui; et souvent on plaide sur cet incident, pour savoir lequel des deux doit suivre les criées, et lequel doit être simple opposant, ce qui se juge par la priorité des saisies, en cas que l'une et l'autre soit valable; et la priorité se prend, non pas du jour de l'exploit, mais du jour qu'il est enregistré par le commissaire. Le commissaire, par l'enregistrement, accepte la charge, qui consiste à administrer fidèlement et rendre compte.

Pour l'administration, elle consiste à donner à ferme les choses saisies, et recevoir le prix du bail; car le commissaire général ne peut jouir par ses mains. C'est donc ici le lieu de parler des solennités du bail judiciaire, qui est un acte fort important, puisque c'est celui qui dépossède réellement le saisi; si ce n'est qu'il y eût des empêchements considérables, car alors il suffit que le commissaire ait fait les diligences nécessaires, mais jusque-là il est tenu des fruits, et des dommages et intérêts des parties.

Il y a des cas où la dépossession réelle ni le bail judiciaire ne peuvent avoir lieu, comme lorsque l'on saisit une rente due par un particulier; car il suffit de l'empêcher de payer à autre qu'au commissaire aux saisies réelles. Il y a même des biens pour le régime desquels on ne se sert point du commissaire général, savoir : les rentes sur l'hôtel de ville, et les offices, dont il y a des payeurs de gages, parce que l'on établit commissaires

les officiers mêmes par les mains desquels se perçoivent les revenus de ces espèces de biens.

CHAPITRE XXVII.

DU BAIL JUDICIAIRE.

La forme du bail judiciaire a beaucoup de rapport à la forme de la vente judiciaire, dont nous parlerons ensuite ; mais, le bail n'étant que provisionnel, les solennités en sont moindres, et l'adjudication ne s'en fait pas en jugement, mais par un commissaire, aux siéges où il y a plusieurs juges, et toutefois en lieu public.

Donc, le commissaire aux saisies réelles, qui est celui qui est chargé de cette diligence, fait commettre, sur une requête, un conseiller, dont il prend l'ordonnance, pour faire assigner le saisi et le saisissant à certain jour ; et, cependant, il faut mettre des affiches sur les lieux saisis, à la porte de la paroisse dont ils dépendent, et de l'auditoire du siége où se doit faire le bail, qui est le même où se poursuivent les criées, si ce n'est qu'en connoissance de cause on commette un juge des lieux pour procéder au bail. Ces affiches doivent être publiées aux prônes des paroisses voisines des lieux, et contiennent que : de par le roi ou tel seigneur et tel juge, on fait à savoir que le tel jour, en tel lieu, il sera procédé au bail judiciaire d'un tel héritage, qui doit être déclaré tout au long, pour tel temps, et à telles charges.

Le jour venu, si toutes les parties comparent et que personne ne s'oppose, le commissaire fait proclamer le bail par un huissier, suivant le contenu de l'affiche, et, après plusieurs enchères, qui se font par les procureurs du siége, il fait l'adjudication aux charges suivantes : 1° de payer les frais du bail ; 2° de donner caution ; 3° d'acquitter les droits seigneuriaux ; 4° de jouir en bon père de famille. L'adjudication du bail est souvent retardée par des oppositions et par des remises pour trouver plus d'enchérisseurs ; et de tout cela, le commissaire fait procès-verbal. Une des oppositions les plus raisonnables est du fermier qui demande que son bail conventionnel soit converti en bail judiciaire, ce qui lui est ordinairement accordé. Dans les vingt-quatre heures de l'adjudication du bail, tout autre est reçu à tiercer. Le bail se fait ordinairement pour un an, quelquefois pour trois, si on juge que la saisie doive durer ; et, au bout de chaque année, le commissaire peut contraindre par corpsle fermier comme dépositaire de biens de justice.

Le fermier ne peut faire que les réparations absolument nécessaires, et, de peur que sous ce prétexte il ne consomme le prix du bail, on ne lui alloue aucunes réparations qui ne soient permises par son bail, ou qui n'aient été ordonnées en justice, après avoir appelé le commissaire, le saisissant et le saisi, et avec connoissance de cause, pour laquelle on ordonne souvent que les lieux seront visités.

Les deniers payés par le fermier demeurent entre les mains du commissaire, jusqu'à ce qu'il soit condamné à rendre compte, ce qui n'arrive, pour l'ordinaire,

qu'après l'adjudication qui termine sa commission. Toutefois, si, pendant le cours des criées et de l'instance sur les oppositions, le poursuivant soutient qu'il y a des deniers entre les mains du commissaire pour le payer, il peut l'obliger à rendre compte, et recevoir, en baillant caution de rapporter en cas que par l'événement il ne se trouvât pas utilement colloqué. Sur quoi il faut observer que la première fin de la saisie réelle est d'ôter au débiteur la jouissance de son bien, pour en amasser les fruits et en payer les créanciers, s'ils suffisent, sinon passer outre jusqu'à l'aliénation du fonds, ce qui paroît par la formule de la saisie, qui porte que l'on saisit la chose : pour être criée et subhastée, et, si besoin est, vendue par décret, ce qui semble témoigner que la vente n'est que subsidiaire. Mais, ordinairement, les deniers dus par le commissaire sont réservés après la discussion des hypothèques, pour être distribués aux créanciers, suivant leur ordre, avec le prix de l'adjudication du fonds.

Le commissaire peut être contraint par corps pour les deniers qu'il doit à cause de sa commission. Il a certain droit pour chaque enregistrement de saisie et pour chaque bail judiciaire, et le sol pour livre de ce qu'il reçoit. Il n'est plus chargé d'aucune chose cinq ans après la reddition de son compte.

Il faut observer qu'on peut faire autant de baux judiciaires qu'il y a d'héritages différents compris dans une même saisie, et qu'il peut même y avoir plusieurs commissaires si les héritages dépendent de différents siéges royaux.

Ce qui a été dit du bail judiciaire se peut appliquer

à tous les baux qui se font par autorité publique, et la forme en est à peu près la même.

Et voilà tout ce qui regarde la saisie.

CHAPITRE XXVIII.

DES CRIÉES.

La seconde partie, qui est des oppositions, comprendra aussi les criées qui se font pour appeler les opposants. Il semble que les criées aient été autrefois considérées comme la partie la plus essentielle de l'exécution sur les immeubles, puisque les chapitres des coutumes en ont pris leur titre, et que les praticiens ne parlent que de l'instance de criées. Il paroît même qu'elles se faisoient bien autant pour les enchérisseurs que pour les opposants, comme il sera dit ensuite.

Donc, incontinent après la saisie réelle et l'établissement de commissaire, on fait publier que la vente s'en doit faire, et on se sert des deux voies par lesquelles une chose peut venir à la connoissance de tout le monde, qui sont les affiches et les proclamations. Mais, auparavant que d'en venir là, il faut, à Paris, pour les héritages situés dans la banlieue, obtenir un congé de crier, qui est une sentence rendue avec la partie saisie, ou par défaut après l'avoir fait assigner, par laquelle les exploits de commandement, de saisie, et d'établissement de commissaire sont déclarés valables, et, faute

de payement, est ordonné que la chose saisie sera criée.

Le congé de crier se prend toujours au Châtelet, en quelque jurisdiction que se poursuivent les criées; et peut-être est-ce un reste de l'ancienne maxime quela saisie ne devoit être faite que pour arrêter les fruits, et non pour vendre le fonds, sinon subsidiairement[1].

Aux lieux qui ne sont point sujets à cette formalité, l'exploit même de saisie réelle porte la déclaration qu'à tel jour il sera procédé à la première criée. Auparavant que de le faire, on doit apposer les affiches et les panonceaux aux armes de France, sur les lieux saisis, et à la porte de la paroisse dont ils dépendent. On pourroit douter si les panonceaux se rapportent aux criées ou à la saisie, car il semble qu'ils ne servent qu'à faire voir que la chose est en la main du roi, mais on les met toujours avec les affiches, et souvent on ne les met point.

L'affiche contient que : de par le roi, et tel juge, on fait à savoir que le tel jour, en vertu du congé de crier, et à la requête de tel continuant les exploits, etc., et à faute de payement, etc., se fera la première criée des héritages déclarés ensuite, et ce au-devant de telle église, etc., que les autres criées seront continuées, et qu'étant parfaites, les choses saisies seront adjugées au plus offrant, en telle jurisdiction, afin que, s'il y a quelque personne qui y prétende aucun droit, il ait à s'opposer. Ensuite, dans la même affiche, on met la déclaration des héritages saisis, par tenants et aboutissants, s'ils

[1] V. Imbert, liv. 1, ch. LIX.

sont en roture, ou par déclaration du chef-lieu, seulement, s'ils sont en fief, comme on fait dans l'exploit de la saisie, car la même déclaration doit être dans la saisie et dans la première criée.

Quant aux criées, voici comme elles se doivent faire. Le jour porté par l'affiche, qui doit toujours être un dimanche, étant venu, le sergent va devant la principale porte de la paroisse dans l'étendue de laquelle les choses saisies sont situées, et, à l'issue de la messe paroissiale, il lit à haute voix son affiche et déclare que c'est pour la première criée.

Quinze jours après, à pareil jour de dimanche et à pareille heure, il fait encore la même chose, et ainsi pendant deux mois de suite, par quatre dimanches alternativement, laissant toujours quatorze jours d'intervalle entre deux criées. L'un et l'autre doit être rigoureusement observé, l'intervalle de quatorze jours et la continuité des criées, car, s'il y en avoit quelqu'une qui fût huit jours ou trois semaines après l'autre, il les faudroit recommencer toutes. C'est pourquoi on évite de faire tomber une des criées au jour de Pâques auquel il ne seroit pas permis de la faire.

Le sergent doit à chaque fois déclarer la quantième criée; il fait prendre à témoin quelques-uns des assistants. Mais toutes ces solennités ne s'observent pas effectivement, et les décrets ne laissent pas d'être souvent fort secrets. L'affiche est souvent apposée si haut, ou demeure si peu de temps, que peu de personnes la lisent; et, pour les criées, le sergent se contente d'aller à la porte de l'église, et de demander le nom à trois ou quatre de ceux qu'il en voit sortir après la messe; le

reste se fait dans son procès-verbal, où il écrit tout ce qui vient d'être dit, et affirme au bas qu'il contient vérité, et qu'il a fait tout ce qui y est contenu, et, s'il ne l'avoit ainsi écrit, les criées seroient nulles. Cette pratique est sans doute abusive, mais tel est l'usage présent. S'il se fait quelque opposition, le sergent la doit recevoir, sans interrompre pour cela le cours des criées; mais cela n'arrive guère à présent, de la manière que les criées se font. Si les héritages sont situés en différentes paroisses, il faut faire les criées dans chacune, ou du moins alternativement dans l'une et dans l'autre.

Les criées faites, il faut les faire certifier, et voici d'où cette cérémonie est venue. En quelque jurisdiction que l'adjudication doive être faite, on doit toujours faire les criées suivant la coutume des lieux où les choses sont situées[1]. Et, comme les coutumes sont différentes en cette matière, aussi bien que dans les autres, il y avoit souvent difficulté pour savoir quel étoit l'usage, et on avoit accoutumé d'ordonner au Parlement, par forme d'interlocutoire, que les criées seroient certifiées par le juge et par les praticiens de la jurisdiction ordinaire. L'ordonnance a voulu que cette cérémonie fût toujours observée, et a chargé le poursuivant criées de les faire certifier avant que de pouvoir s'en servir[2]. La certification se devroit faire judiciairement, et se faisoit autrefois ainsi : Le juge séant à jour ordinaire faisoit lire tout haut le procès-verbal de criées, puis demandoit aux avocats et aux procureurs qui se trouvoient présents, si elles étoient selon la coutume et le style, et, suivant

[1] Imbert, liv. I, ch. LX, n° 5.

[2] Ordonnance de 1539, art. 79.

leur avis, rendoit sa sentence, par laquelle il les déclaroit bien ou mal faites. Depuis, on s'est contenté de les faire rapporter à l'audience par l'avocat du roi, qui en étoit cru, et qui se dispensa ensuite de les rapporter, sinon quand il y trouvoit quelque difficulté[1]. Enfin on a créé des rapporteurs et certificateurs de criées en titre d'office[2], qui mettent leur certification au bas du procès-verbal, et, s'il y a quelque nullité, en avertissent les procureurs pour rectifier leur procédure. S'ils approuvent les criées, on prend sur leur rapport une sentence de certification, par laquelle les choses sont énoncées comme si le rapport en avoit été fait à l'audience et les anciennes formes gardées, suivant lesquelles il faut qu'il y ait au moins dix praticiens présents, en justice royale, et sept en justice subalterne.

Quoique la certification semble assurer la validité des criées, puisque autrefois on ne l'ordonnoit que pour savoir si les moyens de nullité étoient véritables, toutefois, on ne laisse pas de recevoir les moyens de nullité, comme avant l'ordonnance. Et, pour cet effet, après que les criées sont certifiées, on fait assigner le saisi pour bailler moyens de nullité, et voir ordonner l'adjudication par décret; et, comme cette assignation est la dernière qu'on est obligé de donner au saisi avant que de vendre son bien, on y observe de parler à sa personne, s'il est possible de le trouver, sinon, après avoir fait perquisition, on fait l'ajournement à son domicile, et au prône de la paroisse du lieu où l'héritage est situé,

[1] Style du Châtelet, p. 626.
[2] Edit de création (1582); Style général, liv. I, tit. LI.

avec affiche à la porte de l'église[1]. Cela fait, on procède comme sur une opposition afin d'annuler, ce qui sera expliqué incontinent.

Ceci suffira pour les criées.

Il faut observer que si tous les habitants du lieu où la chose est située étoient de la religion prétendue réformée, en sorte qu'il n'y eût point de paroisse, les criées se feroient au plus prochain marché comme elles se font en quelques lieux, quoiqu'il y ait des paroisses. Il faut remarquer encore que les criées ne suffisent pas pour appeler le possesseur actuel, et l'obliger à s'opposer, mais qu'il doit être assigné nommément.

CHAPITRE XXIX.

DES OPPOSITIONS A FIN D'ANNULER, DISTRAIRE ET CHARGE.

Parlons maintenant des oppositions. Il y en a de quatre sortes, afin d'annuler, afin de distraire, afin de charge, afin de conserver.

La première espèce tend à faire déclarer nulles la saisie et les criées; la seconde à empêcher que ce qui n'appartient pas au saisi ne soit compris au décret; la troisième à obliger de faire l'adjudication à la charge de quelque redevance foncière, non seigneuriale; la quatrième à être compté entre les créanciers à qui le prix doit être distribué.

De là, il paroît qu'on ne peut adjuger ni même re-

[1] Coutume de Paris, art. 359.

cevoir les enchères que les trois premières espèces d'oppositions ne soient jugées, parce que, si elles sont bien fondées, elles doivent empêcher l'adjudication, ou du moins la modifier, et qu'il faut être certain de la consistance de la chose et des charges qui la doivent suivre, avant que de pouvoir enchérir. La dernière espèce se jugeoit aussi, autrefois, avant qu'on procédât à la vente, afin que la distribution du prix ne fût point retardée ensuite. Mais c'étoit un prétexte aux parties saisies et aux commissaires de retarder infiniment les adjudications, en faisant paroître de temps en temps de nouveaux opposants afin de conserver. C'est pourquoi l'ordonnance des criées a voulu qu'il fût procédé à l'adjudication incontinent après que les trois premières sortes d'oppositions seroient vidées [1], sauf à discuter les autres après l'adjudication. Toutefois, dans l'usage, on reçoit les oppositions afin de distraire et afin de charge jusqu'à l'adjudication : au Châtelet, sans difficulté : aux requêtes du Palais, le faisant ordonner en connoissance de cause; mais aux cours souveraines on observe l'ordonnance.

Il faut voir quelles sont les causes de toutes ces oppositions, et quelle est la manière de les former et de les juger.

La première espèce d'opposition vient ordinairement de la part du saisi, et, toutefois, il peut y avoir quelque autre personne intéressée en la procédure des criées comme un curé qui prétendroit que l'héritage dépend de sa paroisse, et que, par conséquent, les

[1] Edit des criées de 1551, art. 6.

criées y devroient avoir *été* faites. La nullité qui est cause de cette première opposition se prend ou de la *forme* de la procédure, ou des causes de la saisie. Celles qui regardent la procédure ne devroient point être reçues après la certification des criées, mais on doit toujours recevoir celles qui concernent le fonds, comme si l'on prétend que la saisie est faite pour chose non due, soit qu'on ne fût point obligé, soit qu'on eût payé. Le saisi pourroit, sans s'opposer, attendre qu'on le fît assigner, comme il a été dit, pour bailler moyens de nullité; mais, s'il veut anticiper cette sommation, il le peut, et, pour cet effet, il présente requête sur laquelle on met « reçu opposant. » Ensuite de quoi on prend un règlement commun à toutes les autres oppositions, qui doivent être vidées avant le congé d'adjuger.

La cause de la deuxième espèce est le droit de propriété que l'opposant prétend avoir au total ou en quelque partie de la chose saisie, et pour lequel il demande que la saisie soit déclarée nulle comme faite sur celui qui n'est pas propriétaire, ou que distraction lui soit faite de la portion qui lui appartient.

La troisième espèce a pour cause la redevance foncière que l'opposant prétend devoir prendre sur l'héritage saisi. Si c'étoit un droit seigneurial, l'opposition seroit inutile, parce que l'adjudication ne se peut faire qu'à la charge des droits seigneuriaux, ce qu'il faut, toutefois, entendre du fond, car, pour les droits échus, le seigneur doit s'opposer afin de conserver, comme tout autre créancier. Les rentes constituées ne peuvent pas non plus fonder une opposition afin de charge, parce qu'elles n'affectent l'héritage qu'à cause des hy-

pothèques, et que l'extinction des hypothèques est la principale fin de l'adjudication par décret.

A l'égard des oppositions afin de conserver, comme elles se jugent à part, et ne regardent que la distribution du prix, il sera plus à propos d'en parler ailleurs.

Toutes ces oppositions se forment par acte au greffe, si ce n'est qu'elles aient été comprises dans le procès-verbal de criées, et il est essentiel qu'il y ait élection de domicile au lieu où se poursuit l'instance de criées. Tout opposant est défendeur, et le poursuivant criées est demandeur contre tous. A l'égard du saisi, il doit plutôt être considéré comme partie principale que comme opposant; aussi la procédure est-elle un peu différente. On le poursuit, par défauts et permissions de les faire juger, de bailler ses moyens de nullité, qui tiennent lieu de défenses, et qui sont toutefois des écritures, comme il a déjà été dit. Ensuite de quoi on prend avec lui un règlement à produire. Mais, à l'égard des autres oppositions, on prend d'abord le règlement qui est à bailler moyens d'opposition, produire et contredire; et les opposants, de leur côté, poursuivent le saisissant de bailler ses réponses et de contredire, par des requêtes de commandement et de forclusion. Il sera parlé ailleurs des instances d'opposition en général. Celle-ci s'appelle instance de criées, parce qu'on considère principalement le saisissant et le saisi; et le jugement qui la termine est une sentence par laquelle la saisie et les criées sont déclarées bien faites et bien certifiées, et est dit que : sans avoir égard aux oppositions, il sera procédé à l'adjudication par décret, au

quarantième jour, suivant l'ordonnance. C'est cette sentence qu'on appelle : *congé d'adjuger*.

Que si un opposant gagne sa cause, et que les criées soient déclarées nulles ou la distraction accordée, le poursuivant doit être condamné aux dommages et intérêts. Il faut observer sur cette instance de criées : 1° que le saisi ne peut être poursuivi de bailler ses moyens de nullité qu'on ne lui ait communiqué le procès-verbal de criées ; 2° que, s'il y a des opposants afin de conserver, le poursuivant est tenu de leur dénoncer les oppositions afin de distraire ou de charge, parce qu'ils y ont même intérêt que lui, et peuvent avoir plus de lumières pour s'en défendre ; 3° que si le saisissant cesse de poursuivre, soit parce qu'il est payé, soit par négligence ou autrement, un des opposants afin de conserver se peut faire subroger à la poursuite des criées, ce que l'on n'a accoutumé d'ordonner qu'après deux jugements comminatoires portant qu'il mettra les criées à fin dans certain temps, sinon, qu'il sera fait droit sur la subrogation requise ; 4° que si le jugement de l'opposition afin de distraire dépend de quelque instance pour le pétitoire ou pour le possessoire de la chose saisie, qui soit pendante en quelque autre jurisdiction, cette instance doit être terminée dans un certain temps, sinon elle sera évoquée ou renvoyée en la jurisdiction où les criées se poursuivent [1] ; 5° qu'il y a amende contre les opposants qui retardent malicieusement le cours des criées ; 6° que si l'opposition afin de distraire ou de charge est peu considérable,

[1] Edit de 1551, art. 16.

on ne laisse pas de passer outre à l'adjudication, à la charge de l'opposition [1].

CHAPITRE XXX.

DES ENCHÈRES ET DE L'ADJUDICATION.

Venons à la troisième partie et la plus essentielle, qui est l'adjudication.

Il semble qu'autrefois les criées se faisoient pour recevoir les enchères, aussi bien que pour recevoir les oppositions, et il se pratique encore ainsi en quelques pays, et, suivant cela, le congé d'adjuger auroit été l'adjudication, sauf la quarantaine. Aujourd'hui, l'on ne commence à enchérir qu'après le congé d'adjuger, et c'est pourquoi on a été obligé de faire de nouvelles publications, et de retarder l'adjudication par plusieurs remises. Les publications ne se font plus par cri public, mais par affiches et par lecture au prône, et les enchères se font ou au greffe ou à l'audience.

Donc, le poursuivant criées, ayant obtenu le congé d'adjuger, fait mettre l'affiche qu'on appelle : *à la quarantaine*, et qui porte qu'on fait à savoir que le tel jour, qui est le quarantième après le congé d'adjuger, il sera procédé, en telle jurisdiction, à la vente par décret d'un tel héritage, qui doit être désigné particulièrement, comme dans la saisie réelle, excepté que, si

[1] Edit de 1551, art. 15.

quelque distraction a été ordonnée, la déclaration doit y être conforme, que toutes personnes seront reçues à enchérir à la charge des dépens des criées, des droits seigneuriaux, etc. Il faut exprimer toutes les charges, entre autres s'il y a quelque redevance foncière pour laquelle on se soit opposé, et qui ait été conservée.

Cette affiche doit être apposée sur l'héritage saisi, à la porte de la paroisse dont il dépend et de la paroisse du saisi, à la porte de l'auditoire de la justice où se fait l'adjudication, et encore en quelques autres lieux, suivant la coutume de chaque ville; elle doit demeurer affichée quarante jours, et il faut faire signifier au procureur de la partie saisie l'apposition de l'affiche. Elle doit être publiée au prône de la paroisse de la chose saisie, et les quarante jours ne se comptent que du jour de cette publication [1].

Cependant, le poursuivant doit avoir fait enregistrer la saisie et les criées, ce qu'il fait d'ordinaire incontinent après la certification. Il doit aussi faire enregistrer le congé d'adjuger et les sentences de distraction, s'il y en a, et ensuite l'affiche à la quarantaine. Cet enregistrement se fait au greffe de la jurisdiction où se poursuit le décret, et où il y a des registres particuliers pour les décrets. Il doit être fait, au plus tard, quarante jours avant l'adjudication.

La quarantaine doit échoir à un jour d'adjudication, qui est, à Paris, le mercredi et le samedi, et, ce jour, le poursuivant met au greffe une enchère, portant qu'un tel, son procureur, a enchéri l'héritage, qui

[1] Imbert, ch. LIX.

doit encore y être déclaré, à telles charges, qui doivent être aussi déclarées, et, en outre, pour la somme de tant, et est fait élection de domicile chez le procureur. Cette première enchère sert, en d'autres siéges, d'affiche à la quarantaine, et se fait incontinent après le congé d'adjuger, se publie en jugement, et s'affiche, comme il a été dit; et, la quarantaine échue, soit qu'il se trouve d'autres enchérisseurs ou non, on prend un jugement portant adjudication au seul ou au dernier enchérisseur, sauf quinzaine [1]. Ailleurs, on donne une simple remise, qui est de pareil effet. Cette sentence d'adjudication ou de remise se publie en jugement, et c'est pendant la quinzaine qu'on commence à enchérir. Les enchères se font au greffe, par procureur, et, quoique la partie soit présente, il faut qu'elle soit assistée de son procureur, et qu'il la connoisse; autrement il demeure responsable de l'enchère, et l'enchère porte élection de domicile en sa maison. Chaque enchère doit être signifiée à l'enchérisseur précédent. Le mercredi ou le samedi d'après la quinzaine, qui est le jour auquel on devroit adjuger, on doit se présenter à l'audience ou par-devant un juge que l'on fait commettre pour cet effet, et dont on prend les ordonnances pour faire assigner le saisi et le dernier enchérisseur. Ordinairement on ne comparoît point à la première assignation, et, pour le profit du défaut, ou même du consentement des parties comparantes, l'adjudication est remise à huitaine ou à un autre terme. Et le jour échu, on fait lire la dernière enchère; on reçoit les enchérisseurs,

[1] Arrêt de règlement de 1585, au style général, liv. I, ch. 54.

s'il s'en présente, et on remet encore l'adjudication. Il faut qu'il y ait encore deux remises de quinze jours, après l'adjudication sauf quinzaine, et, bien souvent, il y en a un assez grand nombre, et il s'en est vu, en certains décrets, cent et deux cents, de compte fait. On doit toujours accorder la remise, quand les parties en sont d'accord. Enfin, se fait l'adjudication pure et simple par sentence du juge, qui est ce qui s'appelle proprement : décret, et qui porte vente et délivrance de la chose au dernier enchérisseur.

L'adjudicataire doit aussitôt faire expédier la sentence de décret, pour prévenir les oppositions. Elle contient le narré de toutes les procédures nécessaires, depuis le commandement de payer jusqu'à l'adjudication, savoir : la saisie, l'établissement de commissaire, les criées, la certification, le congé d'adjuger, l'affiche à la quarantaine, les enchères. Etant expédiée, elle doit demeurer vingt-quatre heures avant que d'être scellée, afin de donner encore ce temps aux opposants. Dans la huitaine après le décret expédié, le procureur à qui l'adjudication a été faite doit déclarer celui pour qui il a enchéri, et, dans la même huitaine, l'adjudicataire doit consigner réellement, en deniers, le prix entier de l'adjudication, qui comprend les frais ordinaires de criées, sinon il peut y être contraint par corps et par vente de ses biens [1].

Les effets du décret sont de rendre l'adjudicataire propriétaire de la chose, sans qu'il soit besoin d'autre tradition, ni de prise de possession ; de le mettre en

[1] Arrêt de vérification de l'édit de 1551, sur l'art. 8 (Néron, page 344); Arrêt de règlement de 1598.

sûreté de toute action en éviction et en déclaration d'hypothèque, et pour toutes charges qui ne sont point seigneuriales, parce que tous ceux qui prétendoient quelque droit de cette nature ont dû s'opposer.

Autrefois, les rentes n'étoient point éteintes par le décret [1]. On obligeoit seulement à racheter les rentes constituées, si le créancier le demandoit; mais pour les rentes foncières, elles étoient conservées avant l'édit des criées ; même, la plus ancienne ordonnance des criées fait voir qu'elles se faisoient à Paris, pour conserver les rentes assignées sur les maisons qui paroissoient abandonnées [2].

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, le décret purge tout, excepté les droits seigneuriaux, les douaires et les substitutions qui ne sont point encore ouvertes.

CHAPITRE XXXI.

DE LA DISTRIBUTION DU PRIX.

Reste la dernière partie, qui regarde la distribution du prix.

On suppose toujours que le prix de l'adjudication ne suffit pas pour satisfaire les opposants après avoir payé les frais des poursuites; ainsi il faut, de nécessité, ou que chacun perde une partie de ce qui lui est dû, ou que les uns soient préférés aux autres. Tous ceux qui ont privilége ou hypothèque doivent être préférés

[1] Imbert, liv. I, ch. LX, n. 8.

[2] Ordonnance de Charles VII; *Conférence*, livre VII, tit. VIII.

aux autres, et, entre ceux qui ont hypothèque, les plus anciens doivent être préférés, parce que les créanciers postérieurs n'auroient pu vendre le gage commun qu'à la charge de les payer. Autrement l'acquéreur n'auroit pas été en sûreté. Il n'y a donc que les créanciers chirographaires qui soient obligés de perdre à proportion de leur dû, et c'est ce que nous appelons: contribution au sol la livre.

Pour faire l'ordre, il faut donc discuter les privilèges, et la priorité ou postériorité des hypothèques, et cette discussion, ne se pouvant faire que par la comparaison des titres et des contrats, forme une instance considérable, qui se juge à Paris en deux manières différentes pour diverses jurisdictions.

Au Parlement et aux requêtes du Palais, après que le décret est scellé, le poursuivant criées lève un extrait au greffe de toutes les oppositions afin de conserver, car ordinairement elles se font toutes au greffe. Ce n'est pas qu'elles ne se puissent faire entre les mains du sergent, lorsqu'il fait les criées, et autrefois c'étoit le plus ordinaire, de sorte que les oppositions et les enchères faites au greffe étoient considérées comme omises lors des criées. Elles se peuvent faire encore entre les mains du scelleur, si elles se forment dans l'intervalle du décret prononcé et scellé, et, en ce cas, il en fait mention en marge de la sentence. Donc, le poursuivant connoissant tous les opposants et leurs procureurs, il prend avec le saisi et avec eux tous un appointement commun, à bailler moyens d'opposition et réponses à produire. En conséquence, le poursuivant et les opposants fournissent

leurs moyens, auxquels le saisi et le poursuivant fournissent de réponses, puis chacun produit, ou bien on obtient des forclusions, comme dans une autre instance. Il y a quelque chose de particulier dans la communication pour contredire, car, pour éviter la longueur et l'embarras qu'il y auroit de donner à chacune des parties toutes les productions de tous les autres, le règlement porte que l'instance sera baillée en communication au plus ancien procureur des opposants, et que les autres en prendront communication par ses mains; parce qu'on suppose qu'ils ont tous même intérêt, et que ceux qui ont quelques moyens particuliers en peuvent donner des mémoires à l'ancien, sans faire autant de contredits séparés. Il faut observer que le poursuivant n'a autre avantage en cette instance, sinon qu'il est obligé de faire toutes les diligences, et qu'il est privilégié pour ses frais, car au reste il est considéré comme un simple opposant, et plusieurs même veulent qu'il soit obligé de s'opposer, quoiqu'il semble que sa qualité de saisissant dût suffire. L'instance étant ainsi instruite, elle est jugée par rapport comme toute autre, et la sentence porte que, vu les causes d'opposition, les titres des parties, la sentence de décret, les productions, etc., il est dit qu'un tel sera payé de la somme de tant, et ainsi des autres.

Voilà la première manière de faire des ordres.

L'autre qui se pratique au Châtelet de Paris est telle: Avant l'adjudication le lieutenant civil distribue l'ordre à un des commissaires examinateurs, et, le décret étant expédié, on le met entre les mains du commissaire, qui donne ses ordonnances pour faire assigner tous les

opposants, afin de lui apporter leurs titres dans huitaine [1]. S'ils ne satisfont après deux défauts, il renvoie au siége, où, après un pareil délai, on obtient sentence portant que, sans avoir égard à l'opposition des défaillants, il sera passé outre à l'ordre. Cependant le commissaire dresse l'ordre sur les titres de ceux qui ont produit; puis on assigne une seconde fois les parties, de son ordonnance, pour prendre communication de l'ordre dans huitaine, afin de l'accorder ou le contester, et, à l'égard de ceux qui défaillent, le commissaire renvoie au siége, comme il vient d'être dit. Mais, pour ceux qui comparoissent, il reçoit leurs dires et leurs remontrances, dont il dresse procès-verbal, et, s'il y a des contestations considérables, il renvoie au siége sur les articles contestés seulement [2]; ensuite de quoi il faut qu'il intervienne autant de sentences différentes qu'il y a eu de renvois. Et cependant, quant à ceux qui sont utilement colloqués avant les collocations contestées, le commissaire leur délivre des mandements de tout leur dû à prendre sur le receveur des consignations.

Voilà sommairement les deux manières de faire les ordres et d'examiner les titres des opposants. Sur quoi il faut observer une maxime importante : que ceux qui sont créanciers par contrat passé par-devant notaires sont obligés d'en rapporter la première grosse, et ceux qui se fondent en promesse doivent en rapporter l'original.

L'ordre que l'on suit dans les collocations est de

[1] Coutume de Paris, art. 361.

[2] Coutume de Paris, art. dernier.

mettre les droits du receveur des consignations, ceux du commissaire aux saisies réelles, les frais de la sentence d'ordre, tous les frais avancés par le poursuivant criées, les droits seigneuriaux échus, les dettes privilégiées, comme sont celles du propriétaire qui ne s'est pas opposé afin de distraire, des vendeurs, ou de ceux qui avoient prêté le prix, des ouvriers qui ont travaillé à la conservation de la chose, ou des créanciers qui leur sont subrogés, puis toutes les autres, selon l'ordre des hypothèques tacites ou conventionnelles, comptant toujours les arrérages de rente avant le principal, et le principal des sommes à une fois payer avant les intérêts, et les dépens les derniers. On met au rang des arrérages les intérêts qui sont dus de plein droit, comme pour le prix d'une vente, et, pour les dommages et intérêts, ils n'ont hypothèque que du jour de la sentence qui les a adjugés. En vertu des mandements du commissaire, ou de la sentence d'ordre suivant l'autre style, le receveur des consignations est obligé de payer, et ainsi se termine l'exécution sur les immeubles.

CHAPITRE XXXII.

OBSERVATIONS SUR LES DÉCRETS.

Après avoir expliqué la procédure ordinaire des décrets, il est bon de faire en cet endroit quelques observations, qui ont été omises pour ne point interrompre la suite.

1° La jurisdiction où le décret se doit poursuivre est celle où a été rendu le jugement que l'on exécute, ou, si l'on exécute en vertu d'un contrat, c'est la jurisdiction de la situation des choses saisies, si ce n'est que le contrat soit passé à Paris, par-devant notaires, car le scel de la prévôté de Paris est attributif de jurisdiction. Voilà quelle est la jurisdiction naturelle; mais l'instance de criées, comme toute autre, peut être évoquée, ou renvoyée en une jurisdiction supérieure ou privilégiée, pourvu que ce soit avant le congé d'adjuger, qui est la contestation en cause en cette matière. On peut aussi évoquer du chef des opposants, mais seulement des opposants afin de conserver, car l'intérêt des autres est terminé par le congé d'adjuger. Et comme il y a différents commissaires aux saisies réelles pour chaque siége, il faut faire subroger celui du siége où l'on évoque, et faire rendre compte à celui du siége d'où l'on évoque.

2° Il y a plusieurs formalités qui changent par la qualité des personnes ou des choses sur lesquelles se fait la saisie. Si l'on saisit sur une femme mariée, il faut la nommer avec son mari, dans la saisie et dans toutes les procédures, sur peine de nullité, quoique, si l'on poursuivoit une simple action, on ne dût faire mention que du mari; mais l'instance de criées tend à l'aliénation du fonds. Si l'on saisit sur un mineur, il faut faire, auparavant, discussion des meubles, et sommer le tuteur de déclarer s'il a des deniers entre ses mains, et de représenter les meubles contenus dans l'inventaire. Cette discussion des meubles étoit autrefois de droit commun, et s'observoit à l'égard de toutes

sortes de personnes, mais l'ordonnance en a dispensé pour les majeurs [1]. Il y a toutefois une autre discussion entre majeurs qui est des personnes et des immeubles; car un tiers détenteur, étant poursuivi hypothécairement, peut obliger à discuter le principal obligé, et, pour plus grande facilité, indiquer des immeubles qui sont en sa possession ; ce qui forme une instance particulière dont il sera plus parlé ailleurs. Que s'il est contraint d'abandonner, on saisit sur le curateur à la chose déguerpie. Les rentes foncières se décrètent de la même manière que les héritages qui y sont sujets [2]. Les rentes constituées sur des particuliers sont réputées situées au domicile de celui à qui elles sont dues, qui est la partie saisie. C'est pourquoi les criées doivent être faites en sa paroisse, et les affiches mises contre la porte de sa maison et de sa paroisse [3]. Et, pour les rentes sur l'hôtel de ville, l'hôtel de ville passe pour le lieu de la situation, suivant lequel on règle et la jurisdiction, et la paroisse, et l'apposition des affiches. On peut saisir un droit de bail emphytéotique ; et si, après avoir saisi sur un homme comme propriétaire, on trouvoit qu'il n'eût autre droit qu'un bail de cette nature, la saisie ne seroit pas nulle, et il suffiroit de réformer les affiches et les procédures.

3° Touchant le gouvernement des biens saisis, il peut naître plusieurs incidents, comme la subrogation d'un commissaire à l'autre, dont il vient d'être parlé, les poursuites contre le commissaire pour lui faire rendre compte,

[1] Ordonnance de 1539, art. 74.
[2] Coutume de Paris, art. 349.
[3] Coutume de Paris, art. 348.

les baux judiciaires qui sont quelquefois plusieurs ensemble, à cause de la différente situation des choses comprises dans une même saisie, et pour chacun desquels il faut faire un grand nombre de procédures, vider plusieurs oppositions qui peuvent produire des instances, et souffrir plusieurs référés et plusieurs remises avant l'adjudication, et quelques enchères après, comme du quart en sus, du tiers ou de la moitié. Et après tout cela, on peut interjeter appel de l'adjudication, du bail ou des jugements qui terminent les oppositions. Les réparations que le fermier prétend être nécessaires obligent d'ordinaire à des visitations d'experts ou à des descentes sur les lieux, et, lorsqu'elles sont considérables, il faut que le bail en soit fait en justice, ce qui ne se peut faire sans procédures. Encore ces incidents sont quelquefois nécessaires, mais souvent ils sont suscités par le commissaire aux saisies réelles, d'intelligence avec le saisissant, ou avec le saisi, ou même avec le fermier.

4° La suite de la procédure peut être traversée des mêmes incidents qui interrompent les autres, comme les reprises et les constitutions de nouveau procureur, qui y sont plus fréquentes, parce que la procédure dure toujours plusieurs années, les inscriptions en faux, les rébellions à justice, pour empêcher un fermier ou un adjudicataire de se mettre en possession, ce qui forme des procès criminels. Mais ce qui interrompt plus souvent les décrets, et plus longtemps, sont les appellations, qui peuvent y survenir en grand nombre, et qui ne peuvent être jugées promptement, comme il paroîtra par la suite. On peut appeler de la saisie

réelle, de la certification des criées, du bail judiciaire, du congé de crier, s'il y en a, du congé d'adjuger, des remises et du décret. L'appel de la saisie réelle n'interrompt point le cours des criées, si elles sont commencées. L'appel du congé d'adjuger suspend tout et interrompt les affiches. Toutefois, il n'est pas nécessaire de les recommencer toutes; après que l'appel est jugé, il suffit d'en remettre une nouvelle. Tout de même, s'il y a un long intervalle depuis la perfection des criées, lorsqu'on veut continuer la poursuite, on fait ordonner qu'il sera fait une quinte et surabondante criée.

5° Après le décret il peut arriver que l'adjudicataire ne jouisse pas, soit parce qu'il est évincé par un retrayant [1], car l'héritage décrété est sujet au retrait lignager, soit parce qu'il est en demeure de consigner le prix, auquel cas on procède à une nouvelle adjudication à sa folle enchère, c'est-à-dire à la charge que, si l'on est contraint de donner la chose à moindre prix, il payera le surplus, quoiqu'il n'ait point la chose.

6° Touchant le receveur des consignations, il faut observer que, par l'indulgence des derniers temps, on leur a permis de se servir de l'argent des consignations, pourvu qu'ils soient toujours prêts à payer. Ce qui toutefois donne occasion à plusieurs fraudes, car on se plaint que souvent ils avancent l'adjudication et retardent l'ordre, qu'il achètent des dettes, qu'ils suscitent des oppositions et des saisies. Et, quoiqu'ils ne dussent recevoir que des deniers comptants, suivant la règle générale de toutes les ventes de justice, sou-

[1] Coutume de Paris, art. 150.

vent ils prennent des billets, des obligations, des gages ou d'autres assurances. Aussi ils sont quelquefois fraudés, et, pour ne point payer leurs droits, on feint de traiter par échange ou de faire un décret volontaire. Les deniers consignés peuvent être saisis et arrêtés entre leurs mains, comme de tout autre débiteur, et c'est le dernier refuge des créanciers qui ont manqué de s'opposer.

Voilà ce qu'il y avoit à dire des décrets ordinaires qui se pratiquent à Paris.

CHAPITRE XXXIII.

DES DIFFÉRENTS USAGES DES PROVINCES POUR LES DÉCRETS.

Il est bon d'ajouter quelque chose des différents usages des autres pays.

Au parlement de Toulouse on fait des décrets, mais assez différents des nôtres, et il semble qu'il y reste plus de l'ancienne forme. Il n'y a point de commissaires généraux en titre d'office, car ils n'ont pas encore été établis par tout le royaume, mais seulement des séquestres particuliers pour chaque héritage saisi. Les criées, qu'ils appellent : *incants,* se font par quatre dimanches consécutifs, et on y reçoit les enchères. Ensuite on fait assigner pour voir adjuger, ce qu'ils appellent : assigner en décret ; puis, au lieu du congé d'adjuger, on fait une adjudication sauf quarantaine et quinzaine, et, pendant ce délai, on reçoit des *surdites,* c'est-à-dire des surenchères. Après quoi, le dernier en-

chérisseur est installé, et mis en possession par le magistrat. Il n'y a, pour l'ordinaire, autres enchérisseurs que les créanciers opposants pour leur créance, et on adjuge au plus ancien; c'est pourquoi l'ordre se fait avant l'adjudication. Mais comme, par ce moyen, les héritages sont le plus souvent adjugés à fort vil prix, le débiteur est reçu, dans les dix ans, à retirer la chose vendue, en remboursant, et, pour cet effet, il prend des lettres qu'on appelle : de *rebattement*, mais il ne peut déposséder le *décrétiste*, c'est-à-dire l'adjudicataire, qu'il ne l'ait entièrement remboursé et désintéressé. Autrement il se défendroit par l'*instance* sur le décret. La prescription de dix ans n'est que pour le Parlement, car, pour les décrets des justices inférieures on y peut revenir dans trente ans, parce que la lésion y est réputée plus facile. Ils tiennent cette maxime que la saisie générale de tous les biens emporte toutes les saisies particulières quoique précédentes. Voilà pour le Languedoc.

En Normandie les décrets sont assez semblables aux nôtres, excepté que, par la saisie, on est obligé de priser les héritages, et qu'il ne se fait que trois criées par trois dimanches de suite. Ce qu'il y a de plus différent est la manière de faire l'ordre, ce qu'ils appellent: *tenir l'état*, car il n'y a point de consignations, et, dans un certain délai assez bref après le décret, l'adjudicataire est obligé de tenir l'état en jugement, et de représenter les deniers sur le bureau pour être distribués sur le champ aux opposants [1]. Mais comme cette manière

[1] Coutume de Normandie, art. 574.

de distribuer le prix ne souffre pas une longue discussion, il arrive souvent que les derniers créanciers sont utilement colloqués, au préjudice des plus anciens. Aussi cet ordre n'est que provisoire, et ne s'exécute qu'en baillant caution, et ceux qui n'y ont pas assisté peuvent revenir dans les trente ans.

Les *appropriances*, qui tiennent lieu de décret en Bretagne, ne servent qu'à s'assurer la propriété des héritages acquis auparavant par contrat volontaire[1]. Elles supposent que l'acquéreur ait pris possession par acte public et qu'il ait joui par an et jour; après quoi il faut faire trois *bannies*, qui sont comme des criées, par trois dimanches consécutifs, à l'issue de la messe paroissiale du lieu où les héritages sont situés, et là le sergent fait lecture du contrat et de l'acte de prise de possession. Huitaine franche après la dernière bannie, elles doivent être rapportées en jugement et certifiées, après quoi toutes les hypothèques des créanciers domiciliés en Bretagne sont purgées; et pour ceux qui sont hors de la province, ils ont encore une année pour s'opposer, du jour de la certification.

En Provence on a retenu des *missions en possession*, qui ont pris leur origine du droit romain. Elles se font ou par convention particulière, ou par autorité de justice, et ce n'est autre chose qu'un acte par lequel on délaisse au créancier, à titre d'engagement, la jouissance d'un héritage pour les intérêts de sa dette; de sorte qu'il ne peut jamais prescrire, et est obligé de quitter, quand le

[1] D'Argentré, sur l'article 265 de la Coutume de Bretagne, v° ACHAT DE JUSTICE, semble dire que les décrets ont lieu en Bretagne pour les exécutions de justice.

principal lui est payé, soit par le débiteur, soit par un autre créancier postérieur, à la charge toutefois de le désintéresser entièrement, ce qui produit ordinairement de grands procès pour les méliorations prétendues d'une part et les dégradations de l'autre. Ces missions en possession semblent imparfaites, en ce qu'elles ne peuvent jamais être un moyen d'acquérir la propriété.

CHAPITRE XXXIV.

DES AUTRES VENTES JUDICIAIRES.

Il y a encore quelques autres espèces de ventes judiciaires dont il faut dire quelque chose, savoir : la licitation, qui est comme un décret moins solennel; le décret des offices, qui est mêlé du décret et de la vente des meubles; la vente des vaisseaux, des bateaux, des moulins et autres choses semblables, qui est mêlée de la licitation et de la vente des meubles.

On se sert de la licitation pour les immeubles de peu de valeur, comme de deux mille livres ou environ, et pour les meubles de grand prix; et voici quelle est la forme : on saisit réellement, on établit commissaire et on fait un bail judiciaire si la chose y est disposée. Puis, au lieu de faire faire les criées, et de poursuivre le congé d'adjuger, on fait rendre une sentence par laquelle il est ordonné que la chose saisie sera vendue à la barre de la cour après trois proclamations, et on

fait commettre un juge pour recevoir les enchères; ensuite, on fait apposer une affiche portant que le tel jour, il sera procédé, à la barre, à la vente d'une telle chose, par-devant un tel commissaire, et cette affiche doit être publiée au prône le dimanche qui précède le jour qui y est désigné. Ce jour venu, le commissaire reçoit les enchères qui se présentent, et on met une seconde affiche semblable à la première, mais qui désigne un autre jour; elle est publiée au prône comme la première, et la réception des enchères se fait de même. Enfin, après une troisième affiche pareille, publiée au prône, on peut adjuger au jour qui y est marqué, mais ordinairement il y a quelques remises. Le commissaire dresse procès-verbal de la réception des enchères et de tout le reste. Cette procédure est fort semblable à celle du bail judiciaire, qui a été expliquée. La seule différence considérable est que la proclamation est réitérée trois fois, et c'est la formalité essentielle des adjudications à la barre. La sentence d'adjudication s'expédie au nom du commissaire et non de la cour. Comme on appréhende en cette vente que les créanciers ne soient pas suffisamment avertis, elle ne purge pas les hypothèques de ceux qui ne se sont point opposés, mais le poursuivant est obligé de donner caution à l'adjudicataire de l'indemniser du trouble qui pourroit lui être apporté par d'autres créanciers. Quant à la distribution du prix, elle se fait par ordre d'hypothèques et de priviléges, comme au décret, mais il n'y a point de consignations entre les mains du receveur, parce qu'il y a d'ordinaire peu d'opposants, et, s'il est besoin de consigner, on le fait au greffe. Voilà

quelle est la licitation, qui est comme un décret abrégé, sans criées, sans délai de quarantaine et de quinzaine.

Les offices qui sont en commerce, comme ils y sont la plupart, sont sujets à deux sortes de saisies [1]; au simple arrêt, comme droits incorporels, et à la saisie réelle comme immeubles. L'une et l'autre est une opposition que le créancier forme entre les mains du chancelier de France, à l'expédition des lettres de provision qui pourroient être données au résignataire de l'officier débiteur. La première s'appelle opposition au sceau, et tend seulement à ce que les provisions ne soient scellées qu'à la charge de l'opposition. La seconde s'appelle opposition au titre, et tend à empêcher qu'il ne soit expédié aucunes provisions, sinon à celui auquel l'office aura été adjugé par décret, à la poursuite des créanciers. Ces saisies se font entre les mains du chancelier, par la même raison que les saisies des rentes ou d'autres dettes se font entre les mains du débiteur de celui sur qui l'on saisit, et, pour les recevoir, il y a un officier exprès en chancellerie qu'on appelle : garde-rôles. L'office étant saisi réellement, le décret s'en fait de la même manière que des autres immeubles, excepté les formalités qu'il est impossible d'y observer, et ce que la nature de la chose oblige d'y changer [2]. Mais pour la distribution du prix, elle est tout à fait différente. Voici ce qu'il y a de singulier dans le décret :

Autrefois on discutoit tous les autres biens avant que

[1] Loiseau, liv. III, ch. VI, n. 7, 12.

[2] *Ibid.*, ch. VII.

de saisir réellement l'office, et la procédure en étoit plus régulière, mais cette discussion a été abolie parce que souvent l'officier la faisoit durer jusqu'à sa mort, par laquelle l'office étoit éteint. Suivant la coutume, il doit y avoir établissement de commissaires aux offices saisis s'ils ont des gages. Mais comme la fonction du commissaire ne seroit autre que de recevoir les gages, pour les conserver aux créanciers, on a trouvé plus facile et plus sûr de les arrêter entre les mains du payeur même des gages, et cette saisie et arrêt tient lieu d'établissement de commissaire et de bail judiciaire, puisqu'il n'y a point de bail à faire de droits liquides et certains, et qu'il n'y a point de possession réelle qui doive être ôtée au saisi.

Les criées se font comme pour les autres choses saisies, mais elles se font en deux endroits. Car l'office n'ayant point de situation naturelle est réputé situé au lieu de l'exercice ordinaire, et c'est pourquoi les criées se font en la paroisse du siége dont l'office dépend et où s'en fait le principal exercice; et tous les offices comptables dépendent ainsi de la Chambre des comptes. De plus, parce que l'office est attaché à la personne, il faut faire encore les criées en la paroisse de son domicile.

L'effet de l'adjudication est encore fort différent, car le décret ne transmet pas l'office en la personne de l'adjudicataire, puisque cela ne se peut faire que par les lettres de provision, mais il porte seulement que le saisi passera procuration pour résigner, qui sera mise entre les mains de l'adjudicataire, et, comme souvent il y avoit grande difficulté d'obliger le débiteur à bailler cette procuration, on ajoute que la sentence vaudra

procuration, de sorte qu'il ne tient qu'à l'adjudicataire de se faire recevoir.

Pour la distribution du prix, c'est en quoi la vente des offices est tout à fait irrégulière[1], car, encore que l'office, depuis qu'il est saisi réellement, passe pour immeuble, et soit sujet à la suite d'hypothèque, toutefois, les deniers ne sont point distribués suivant l'ordre des hypothèques, et, d'un autre côté, l'ordre des saisies n'est point considéré, mais tous les saisissants et les opposants viennent à contribution, comme dans le cas de déconfiture. Seulement il y a préférence pour les créanciers qui ont privilége sur l'office, et on observe quelque ordre entre eux. Le fisc est le premier, puis les créanciers pour le fait de l'office, comme ceux dont les deniers sont déposés aux consignations. Ensuite le vendeur de l'office, ou celui qui a prêté l'argent pour l'acheter ou pour payer une taxe. Celui qui a cautionné l'officier pour sa réception est aussi privilégié.

Reste à dire un mot de la vente des moulins, des bateaux et des autres choses semblables[2]. C'est une espèce de licitation, car après la saisie réelle et l'établissement de commissaire, on fait trois proclamations, et on adjuge, en baillant caution par les poursuivants. Mais la distribution du prix se fait comme en la vente de meubles, ou suivant l'ordre des saisies, ou par contribution au cas de déconfiture.

Ceci doit suffire pour l'exécution sur les immeubles. Il faut seulement ajouter qu'entre personnes dont les

[1] Loiseau, ch. VIII.

[2] Des navires, V. Coutume de Normandie, art. 581.

biens sont peu considérables, pour éviter les frais des ventes judiciaires, le juge se contente d'ordonner que le créancier prendra des biens du débiteur jusqu'à concurrence de son dû; et, s'il se trouve ensuite quelque autre créancier qui se prétende plus ancien en hypothèque, il peut se pourvoir contre la sentence dans les..... ans.

SEPTIÈME PARTIE

DE LA PROCÉDURE CIVILE EN CAUSE D'APPEL.

CHAPITRE I.

DES CAUSES DES APPELLATIONS.

Voyons maintenant quelle est la procédure civile en cause d'appel.

L'appel étoit, du commencement, un remède extraordinaire, pour se plaindre du juge à celui dont il tenoit son pouvoir [1], et pour obtenir une espèce de restitution contre une sentence, régulière dans la forme, mais injuste dans le fond [2].

Les Romains, de qui nous avons pris les appellations, les avoient reçues fort tard, car le préteur, dans Rome, et les présidents, dans les provinces, jugeoient souverainement, et tout ce qu'on pouvoit faire étoit d'implorer le secours du peuple, ou d'accuser les magistrats, quand leur charge étoit finie. Sous les empereurs,

[1] Loiseau, *Offices*, liv. I, ch. XIV, n. 93 et n. 40.

[2] V. *Etablissements de saint Louis*, liv. I, ch. LXXVI, LXXVIII, LXXII, où il est parlé des cas et de la forme d'amender jugement.

les présidents s'accoutumèrent à les consulter dans les affaires difficiles, et les particuliers à les réclamer, car l'appel n'est autre chose; et enfin Constantin établit les appellations en droit commun. Ce droit, que les François trouvèrent dans les Gaules, y dura sous les deux premières races, et on appeloit des comtes au roi, qui jugeoit ou par lui-même ou par le comte du palais. Ces appellations s'abolirent lorsque les ducs et les comtes devinrent comme souverains; et les officiers que le roi envoyoit lors dans les provinces sous les noms de baillis et de sénéchaux jugeoient aussi sans appel. Mais on s'accoutuma insensiblement de former contre eux des plaintes au Parlement, et ces plaintes se sont, par la suite, converties en appellations, de sorte que les appellations sont revenues en droit commun. [Aujourd'hui] il y a plusieurs degrés de juridictions toutes ordinaires, et il semble qu'un différend n'est pas jugé définitivement quand il n'y a que des sentences.

Avant que d'expliquer la procédure de l'appel, il est bon de considérer quelle en est la nature dans le fond, et d'examiner quelles en doivent être les causes et les effets.

L'appel doit être fondé sur l'injustice de la sentence dans le fond, et non point sur la nullité de la forme, c'est-à-dire que celui qui appelle doit se plaindre que le juge, quoiqu'il ait été bien instruit, et qu'il ait observé les formes de la justice, a néanmoins mal jugé par malice ou par ignorance, et qu'un autre juge, sur les mêmes allégations et les mêmes preuves, auroit jugé le contraire.

Il ne faut donc point appeler des sentences nulles, comme de celles qui sont rendues entre d'autres parties que celles qui avoient contesté, ou sur d'autres chefs de demande, ou sur des pièces fausses, ou sans avoir entendu l'une des parties, ni l'avoir contumacée régulièrement; parce que les jugements nuls ne peuvent légitimement être exécutés. Seulement, parce que les voies de nullité n'ont point lieu en France, il faut se pourvoir par opposition; mais on la forme par-devant le même juge, parce que ce n'est pas de son fait dont on se plaint, mais du défaut de quelque formalité, et on prétend que si les formes avoient été observées et qu'il eût été suffisamment instruit, il auroit autrement jugé. De sorte qu'on peut dire qu'on se pourvoit par opposition devant le juge inférieur dans les mêmes cas où on se pourvoit par requête civile devant le juge souverain. Nous parlerons ensuite de ces instances d'opposition. Mais il faut observer que si la nullité de la sentence est de telle nature qu'elle concerne la personne même du juge, alors comme il n'en peut pas connoître lui-même, on ne prend pas la voie d'opposition. On ne se pourvoit pas aussi par appel simple, car on ne se plaint que de la nullité dans la forme, mais par appel qualifié, qui a quelque chose de l'une et de l'autre, ayant la même cause que l'opposition et la même forme que l'appel.

Ces appellations qualifiées sont de quatre sortes: la première, pour corriger ce que le juge ecclésiastique a fait de contraire à la discipline extérieure de l'Eglise ou aux libertés gallicanes, et c'est l'appel comme d'abus; les autres espèces sont communes à toute juridic-

tion, et sont fondées ou sur l'incompétence du juge qui veut procéder, ou sur le refus de procéder que fait celui qui est compétent. On se plaint de l'incompétence ou avant que de s'être présenté devant le juge, et c'est le cas de l'appel comme de juge incompétent, qui, par conséquent, ne peut être interjeté que d'un jugement par défaut, ou d'une simple ordonnance extrajudiciaire, comme d'une permission d'informer, car ces sortes d'appellation se forment principalement en matière criminelle; ou bien on se plaint de l'incompétence après avoir demandé le renvoi et qu'il a été refusé; auquel cas on qualifie l'appel comme de déni de renvoi. La dernière espèce est l'appel comme de déni de justice; il a lieu lors, par exemple, qu'une instance étant en état, le juge fait refus exprès ou tacite de la juger, après que trois sommations lui ont été faites.

Quant aux appels simples, ils peuvent être interjetés de tous les actes qui sont susceptibles d'injustice, par conséquent, de toutes sortes de sentences, interlocutoires, provisionnelles ou définitives, contradictoires, par défaut ou par forclusion; on appelle même des sentences rendues du consentement des parties, et on reçoit l'appel joint les fins de non-recevoir. On appelle aussi de tous les autres actes de jurisdiction même extrajudiciaires. Mais, régulièrement, il semble que l'on ne devroit point appeler des actes de simple exécution, puisque l'on peut se plaindre des fautes de l'officier exécuteur au juge dont il dépend, sans avoir recours au juge supérieur. Toutefois l'usage a reçu les appellations des exécutions les plus importantes, savoir : des saisies réelles et des contraintes par corps. Au reste, il

n'y a personne qui ne puisse appeler, même ceux qui ne sont pas compris dans l'acte dont on se plaint, pourvu qu'ils aient intérêt de le faire corriger.

Et voilà quelles sont les causes des appellations.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE L'APPEL.

L'appellation a deux effets qui sont la dévolution au juge supérieur de la connoissance du différend des parties, et la suspension de l'exécution de la sentence.

Le premier est essentiel, et il ne peut y avoir d'appel qui n'ait effet dévolutif, mais la dévolution reçoit quelque tempérament, car, régulièrement, elle se doit faire par degrés, suivant l'ordre des juridictions royales ou subalternes, et, toutefois, il y a plusieurs cas où les appellations se relèvent au Parlement sans moyen. Ces cas sont, premièrement, tous ceux des appellations qualifiées ; car, quant aux appellations comme d'abus, elles tirent les affaires de l'ordre naturel des juridictions où elles devroient aller, ce qui ne se peut faire que par la puissance souveraine; et, pour les appellations qui sont fondées sur l'incompétence ou sur le déni de justice, elles sont considérées comme des évocations ou des règlements de juges, dont la connoissance appartient au Parlement, excepté ce qui a été particulièrement attribué au grand Conseil. De plus, les appellations des juges commis par lettres royaux

ressortissent nuement en la cour, si ce n'est que la connoissance en soit attribuée par la commission à une autre compagnie; encore, ne parlons-nous ici que des affaires civiles, car en matière criminelle on observe bien moins les degrés de jurisdiction, comme il sera dit[1].

L'effet suspensif de l'appel n'est pas si essentiel que l'effet dévolutif, et il y a plusieurs sentences qui sont exécutoires nonobstant l'appel, sur quoi l'on peut établir deux règles, qui toutes deux néanmoins reçoivent des exceptions. La première, que les sentences provisoires sont exécutoires nonobstant l'appel, et la deuxième, que les définitives ne le sont pas. Sous le nom de provisoires, nous comprenons les sentences interlocutoires, qui sont comme des provisions pour la procédure, et qui sont toujours exécutoires nonobstant l'appel, à moins qu'elles ne soient irréparables en définitive ; et, pour les sentences de recréance, il est évident que ce sont les provisions en matière possessoire. Les sentences définitives qui s'exécutent nonobstant l'appel sont : les sentences de police, les sentences rendues en matières sommaires, les présidiales jusqu'à certaines sommes portées par l'édit, celles qui sont rendues en matières possessoires par les juges ressortissants au Parlement sans moyen, et quelques autres qu'il faut apprendre par l'usage, car il est difficile d'en donner des règles certaines. Cette distinction des appellations qui n'ont point d'effet suspensif, a été introduite pour remédier aux appellations frustratoires dans

[1] V. Loiseau, *Seigneuries*, ch. XIII, n. 57.

les matières qui requièrent célérité. Autrefois il n'y avoit que les sentences contradictoires qui pussent être exécutées nonobstant l'appel, mais on a étendu ce privilége aux sentences rendues par défaut dans les mêmes cas. Hors ces cas, tout ce qui est fait au préjudice de l'appel est un attentat, et la connoissance en appartient au juge d'appel.

L'appel a un troisième effet, qui étoit autrefois plus considérable qu'il n'est à présent. C'est que celui qui a appelé d'un juge subalterne étoit exempt de la juridiction du seigneur, même dans les autres causes[1]; ce qui étoit fort utile lorsque les seigneurs étoient si puissants, qu'ils souffroient avec peine qu'on appelât de leurs juges, et que les appelants avoient besoin d'une protection particulière du roi pour n'être pas maltraités[2]. Cette exemption n'a jamais eu lieu en pays de droit écrit, et elle est presque abolie en pays coutumier, parce qu'elle n'étoit soutenue que par l'intérêt des juges royaux, la grande puissance des seigneurs ayant cessé; car, dans le fond, cette exemption étoit fort irrégulière, puisque, si le juge faisoit une injustice en haine de l'appel que l'on avoit interjeté d'une première sentence, il étoit libre encore d'appeler de la seconde, et puis il y avoit presque la même raison contre les juges royaux, qui toutefois n'ont jamais souffert ces exemptions par appel.

Voilà quels sont les effets de l'appellation.

[1] Imbert, liv. II, ch. VI, n. 9.

[2] Loiseau, *Seigneuries*, ch. XIII, n. 44.

CHAPITRE III.

DE L'ACTE D'APPEL ET DU RELIEF.

Ces notions générales supposées, il faut expliquer quelle est la forme de l'appel, et quelle est la procédure qui le suit. Pour rendre l'appel valable on a estimé qu'il ne suffisoit pas qu'il fût formé par le particulier, mais qu'il devoit encore être admis par le juge; c'est pourquoi l'appelant étoit obligé de prendre, du juge dont il appeloit, des lettres de renvoi qu'on nommoit des apôtres, par lesquelles il témoignoit s'il entendoit déférer à l'appel ou non [1]. Ces apôtres n'étoient en usage qu'en pays de droit écrit; ils ont été abolis [2] et on ne s'en sert plus qu'en cour d'église. On use donc généralement en France de la forme qui étoit autrefois particulière au pays coutumier, qui est de faire seulement recevoir l'appel par le juge supérieur. C'est ce qu'on appelle relever, et, ainsi, la forme de l'appel a deux parties, l'acte d'appel et le relief.

On interjette appel par écrit ou de vive voix. La forme la plus ordinaire est de faire signifier à celui qui a obtenu la sentence que l'on en est appelant pour les causes à déduire en temps et lieu, avec protestation de nullité de tout ce qui pourroit être fait au préjudice de l'appel. Et c'est ce qu'on appelle, proprement, l'acte

[1] Loiseau, *Offices*, liv. I, ch. xiv, n. 77.
[2] Ordonnance de 1539, art. 117.

d'appel, qui se faisoit autrefois au greffe ou par-devant notaire[1]. Souvent aussi on forme l'appel par la réponse que l'on fait lors de la signification de la sentence. Il est plus rare à présent de le former de vive voix, qui étoit autrefois la manière la plus commune, et on ne le fait plus qu'en une rencontre, lorsque, plaidant sur autre chose, on fait incidemment à l'audience une requête judiciaire, pour être reçu appelant de quelque jugement qui pourroit nuire.

On relève l'appel ou par lettres de chancellerie ou par requête. Le plus ordinaire est par lettres, ce qui vient, à ce qu'on prétend, de ce que les appellations qui se jugent au Parlement n'étoient autrefois que des plaintes adressées au roi contre les baillis et sénéchaux[2], desquels il n'étoit pas permis d'appeler, de sorte qu'il falloit qu'après avoir examiné la plainte ou la requête, on donnât à la partie une commission pour faire appeler le juge dont on se plaignoit. En effet, l'ancienne forme du relief d'appel convient fort à cette origine[3], car ce n'est qu'une commission au premier huissier ou sergent d'ajourner le juge dont est appel pour soutenir sa sentence, et, quoiqu'on y ajoute plusieurs autres clauses, on peut dire qu'elles ne sont pas essentielles. Aussi les juges venoient effectivement se défendre, et on en voit un reste lorsqu'on plaide la première cause du rôle de Paris. Mais, quoique l'action fût dirigée principalement contre le juge, on ne laissoit pas toutefois d'en avertir la partie, et c'est pourquoi le

[1] Imbert, liv. II, ch. II.
[2] Loiseau, *Offices*, liv. I, ch. XIV, n. 69.
[3] V. Style de Chancellerie, liv. I, p. 1.

relief d'appel a toujours eu une clause de pouvoir faire intimer, c'est-à-dire signifier, à celui au profit duquel la sentence est rendue, de comparoir sur l'appel, s'il croit y avoir intérêt. Cette clause est aujourd'hui la principale partie du relief d'appel, et c'est pourquoi la partie adverse de l'appelant s'appelle intimé, quoiqu'il soit le seul que l'on ajourne et que l'on poursuit. En pays de droit écrit le contraire s'est toujours observé, d'ajourner la partie et de faire seulement intimer le juge. Il y a toutefois des rencontres où l'on se plaint effectivement du fait du juge, et, en ce cas, on le fait intimer, non pas comme juge, mais en son propre et privé nom.

Les autres clauses ordinaires du relief d'appel sont les défenses de rien attenter au préjudice de l'appel, le commandement aux greffiers d'apporter le procès en cas que ce soit procès par écrit, la clause du compulsoire, si on croit en avoir besoin, et les autres semblables, qui peuvent être insérées à toutes sortes de lettres, comme il sera dit ailleurs.

On omet, depuis quelque temps, une clause qui étoit autrefois nécessaire, savoir le relief de l'*illico*. Car, comme, suivant le droit commun, l'appel devoit être formé lors de la prononciation de la sentence, ou du moins dans les dix jours; si l'on avoit laissé passer ce temps, on ne pouvoit plus appeler que par grâce du prince qui relevoit de ce défaut. Mais, comme on ne manquoit jamais à insérer cette clause, la règle dont il étoit si facile d'être excepté s'est insensiblement abolie, et la faculté d'appeler dure autant que la faculté d'exécuter la sentence, c'est-à-dire pendant trente ans.

A l'exemple des Parlements, l'usage des reliefs d'appel s'est aussi introduit aux présidiaux et aux autres siéges du ressort.

On relève, par requête, les appellations des juridictions qui sont dans l'enclos du palais, pourvu qu'elles soient formées dans..., parce qu'on suppose que le même procureur est encore chargé, et on l'oblige d'occuper. On relève aussi par requête les appellations qui ont quelque liaison avec celles qu'on a déjà relevées par lettres, comme les appellations en adhérant, qui sont celles d'un acte fait en conséquence de celui dont est appel, et les appellations incidentes, qui sont celles de tout acte qui peut nuire en l'instance où on les forme. En tous ces cas la réponse de la requête est : « reçu appelant, tenu pour bien relevé, » ce qui se prononce à l'audience, si l'appel est formé par une requête judiciaire, ou si la matière demande quelque connoissance de cause. Le même sera porté par un arrêt sur requête ou sur instance sommaire, mais il n'est pas nécessaire de descendre dans ce détail.

CHAPITRE IV.

DES DÉSERTIONS, ANTICIPATIONS, ACQUIESCEMENTS, ETC.

Voilà comment on appelle et comment on relève l'appel. Il faut voir ensuite comment on le poursuit; mais auparavant, il est bon de dire ce qui arrive lorsqu'on ne le poursuit pas. L'appel peut n'être pas poursuivi en deux

manières : lorsque l'appelant ne fait pas les diligences nécessaires, ou lorsqu'il fait quelque acte contraire à l'appel. Si donc, après l'appel interjeté, l'appelant ne relève point son appel, et ne fait point intimer la partie adverse, on peut, après que le temps de relever est passé, le faire assigner en désertion, et, pour cet effet, il faut prendre des lettres de chancellerie, par lesquelles il est commandé au premier sergent d'assigner l'appelant, pour montrer les diligences de son appel, et le voir déclarer désert, si besoin est.

Le temps de relever est de trois mois au Parlement, et à proportion aux autres cours. Mais ce délai, comme tous les autres, n'est que comminatoire, et on peut relever même après les trois mois, pourvu que l'on n'ait point été assigné en désertion, car le relief d'appel porte ordinairement une clause pour cette prorogation. Même après l'assignation donnée, l'appelant peut encore être relevé de la désertion par lettres de chancellerie, car c'est une espèce de contumace qui se répare facilement [1]. Et comme, le plus souvent, on ne forme les appellations que pour retarder l'exécution des sentences, il est permis à celui qui doit être intimé de prévenir le relief, même dans les trois mois, pourvu toutefois qu'il ait laissé passer les huit jours dans lesquels il est permis de renoncer à l'appel impunément, ou de prévenir l'assignation qui lui est donnée sur le relief, lorsqu'elle est à trop long jour. C'est ce qui s'appelle anticipation, pour laquelle il faut prendre aussi des lettres de chancellerie ; et, comme dans le relief l'ap-

[1] V. Nau, p. 27.

pelant peut insérer plusieurs clauses à son avantage, aussi, dans les lettres de désertion ou d'anticipation, on peut mettre des clauses pour obliger le juge à passer outre nonobstant l'appel, ou pour d'autres provisions semblables.

Voilà ce qui arrive au premier cas lorsque l'appelant ne fait pas assez de diligence avant la présentation; car, si on veut attendre à se présenter sur l'intimation, alors on peut prendre contre lui son avantage par la voie ordinaire des congés, comme il sera dit.

L'autre cas, qui est lorsque l'appelant fait quelque chose de contraire à son appel, arrive en deux manières, car quelquefois il y renonce, quelquefois il le fait convertir en opposition. La renonciation est expresse ou tacite. Tout ce que fait l'appelant, en exécution de la sentence, est une renonciation tacite, et c'est une fin de non-recevoir s'il veut ensuite poursuivre l'appel[1]. La renonciation expresse a divers noms, selon les temps où elle se fait. Avant que l'appel soit relevé, on l'appelle renonciation ou désistement, et on la fait par une simple signification, comme l'acte d'appel. Autrefois on prenoit des lettres quand on avoit laissé passer la huitaine d'après l'acte d'appel, et que l'on étoit dans le temps de pouvoir être anticipé. Que si l'on a relevé ou anticipé, alors la renonciation ne peut plus se faire qu'après s'être présenté; et on l'appelle acquiescement, sur lequel il faut faire prononcer par le juge. Comme cet acquiescement est de conséquence, il faut que le procureur ait une procuration spéciale

[1] Imbert, liv. II, ch. XIII.

pour le faire, ou qu'il soit fait à l'audience par l'avocat chargé des pièces ; et, pour le faire après la conclusion du procès par écrit, il faut des lettres de chancellerie, parce que c'est une grâce. La simple renonciation n'emporte point d'amende, mais l'acquiescement emporte amende de différentes sortes, suivant l'état de la cause, comme il sera expliqué ensuite, mais toujours elles sont moindres que l'amende ordinaire, car le principal but de l'acquiescement est de l'éviter.

La conversion d'appel en opposition se fait par des lettres de chancellerie, par lesquelles le roi dispense de relever ni de poursuivre l'appel sans amende, et donne commission pour assigner la partie au Parlement, où, après s'être présenté, on procède comme sur une appellation verbale. Quelquefois même, en plaidant sur l'appel, la Cour, de grâce, convertit l'appel en opposition.

Quant à la forme de poursuivre les désertions et les acquiescements, il en sera parlé ailleurs, en traitant de tout ce qui doit être jugé à l'expédient pour décharger les audiences, suivant les règlements, et de la manière de juger à l'expédient.

CHAPITRE V.

DES PRÉSENTATIONS AU PARLEMENT.

Commençons maintenant à expliquer la procédure qui se fait régulièrement sur l'appel, suivant la méthode qui a été observée en expliquant la première instance; et, rapportant tout à ces trois grandes parties :

la comparution, la contestation et le jugement. Mais avant que de passer outre il est bon d'avertir que, comme les styles sont fort différents dans les divers siéges royaux ou seigneuriaux où l'on juge des appellations, et dans les Parlements même, nous nous arrêterons à un seul style, qui sera celui du Parlement de Paris. Et, parce qu'il est inutile de répéter ce qui a été dit, nous n'expliquerons que les procédures qui sont particulières à la cause d'appel, sans nous arrêter à celles qui lui sont communes avec la première instance.

L'intimation qui tient lieu d'ajournement sur l'appel étant faite en vertu des lettres de relief, les parties se doivent présenter au jour porté par l'exploit, qui doit enfermer le délai, suivant la distance des lieux. Ces délais sont, pour la prévôté et vicomté de Paris, huit jours; pour les bailliages circonvoisins, quinze jours; pour d'autres, trois semaines; pour d'autres, un mois; ce qui ne se règle pas toujours par la distance, de sorte qu'on ne peut bien savoir ces délais que par l'usage [1]. Pour les provinces les plus éloignées du ressort du Parlement, il n'y a que six semaines, et pour ce qui est d'un autre ressort, quelque proche qu'il soit, il y a deux mois. Autrefois, on observoit la différence des assignations ordinaires et des extraordinaires, car les ordinaires ne pouvoient échoir qu'aux jours destinés pour plaider du rôle de la province dont elles étoient, et, pour les extraordinaires, il suffisoit d'observer le temps de la distance des lieux, comme on fait encore à présent.

[1] V. Style du Parlement, p. 250.

Les présentations, au Parlement comme ailleurs, se font au greffe par défauts et par congés, mais il y a un peu plus de cérémonie. Il faut attendre trois jours francs après l'échéance de l'assignation, et il faut toujours se présenter à un samedi; de sorte que souvent les trois jours emportent une huitaine. De plus il y a différents cahiers pour les congés et pour les défauts. L'appelant se présente aux défauts par défaut, et l'intimé aux congés par congé, ce qui est facile à juger quand ils n'ont point d'autre qualité. Mais quand l'intimé est anticipant ou demandeur en désertion, la forme change, et, tout intimé qu'il est, il se présente aux défauts. S'il est anticipant, il se présente par congé-défaut, suivant ses deux qualités d'intimé et d'anticipant. S'il est demandeur en désertion, il se présente par défaut-congé, comme étant défendeur au principal. Au contraire, l'appelant, en ces cas, se présente aux congés par défaut-congé, s'il est appelant et anticipé; par congé, s'il est défendeur en désertion. La règle qu'on peut donner pour entendre ces différences est que lorsque le premier défaut emporte profit, il faut se présenter au cahier des congés, et lorsqu'il n'emporte que réajournement, il faut se présenter aux défauts.

L'appelant s'étant présenté, et le cahier étant clos, ce qui se doit faire tous les huit jours, si l'intimé ne s'est point présenté, il peut lever un défaut que le greffier expédie en forme de commission et qu'on doit faire sceller, et, en vertu de ce défaut, on réassigne l'intimé avec pareil délai que devant. Que s'il ne comparе point encore, le second défaut emporte profit. Mais, pour le faire juger, il faut laisser passer encore

une fois le délai suivant la distance des lieux, et, pour dernière grâce, on accorde encore trois jours au défaillant, pendant lesquels on met la cause au livre rouge, qui est un registre particulier du greffe, qui ne sert qu'à ces défauts prêts à juger. Tout ce temps étant expiré, on peut dresser la demande de profit de défaut, et la production, et bailler à juger, comme il a été dit des défauts en première instance. Pour le profit de ce défaut, l'arrêt qui intervient déclare l'intimé déchu du profit de la sentence, de sorte qu'elle ne peut plus être exécutée; mais, si l'intimé étoit au principal un défendeur qui eût été renvoyé absous, l'appelant ne pourroit le faire condamner qu'après avoir intenté son action tout de nouveau, par-devant le juge compétent, qui est un cas assez rare.

Voilà quant à l'intimé qui ne comparoît point pour soutenir la sentence. Que si c'est l'appelant qui défaille sur l'assignation que lui-même a fait donner, en ce cas, le premier défaut emporte profit, et, après le second délai, suivant la distance des lieux et les trois jours du livre rouge, l'intimé peut faire juger, et obtenir arrêt qui déclare l'appelant déchu de son appel et ordonne l'exécution de la sentence. Suivant ces défauts simples, on peut juger quel est le profit des défauts mixtes, au cas d'anticipation ou de désertion.

Au reste, quoique nous ne parlions ici que des appellations, il faut observer que cette forme est générale pour toutes les présentations qui se font au Parlement, soit sur les demandes qu'on doit instruire à la barre, soit sur toute autre nature d'affaire pour laquelle il faut aller aux présentations.

CHAPITRE VI.

DES APPELLATIONS VERBALES.

La contestation en cause d'appel est fort différente de la contestation en cause de la première instance. Il n'y a ni demande ni défense, mais, d'abord, on vient plaider, ou on passe un appointement. La raison est que les parties sont présumées instruites de part et d'autre, car on sait que l'appelant veut soutenir le contraire de ce qui a été jugé, et on suppose qu'il le soutient par les mêmes moyens qu'il a avancés en première instance, puisque, comme il a été dit, l'appelant prétend que le juge a erré dans le droit seulement, étant bien instruit du fait, et toutes les formes ayant été bien observées. Il faut donc expliquer ici comment les appellations sont portées à l'audience, et comment elles sont appointées, et pour cela il faut premièrement établir la distinction des appellations verbales et des procès par écrit, qui sont les deux genres auxquels se rapportent toutes les appellations.

Comme toute cause doit premièrement être portée à l'audience, aussi, régulièrement, toute appellation est appellation verbale. Mais, comme on suppose que ce qui a été appointé en première instance n'est pas plus facile à juger en cause d'appel, il demeure appointé et s'appelle procès par écrit. Encore les causes légères, quoique jugées par rapport, ne sont point mises

en ce rang, et l'usage a fixé cette distinction aux sentences qui ont quatre écus d'épices, ou plus. Tout le reste est donc appellation verbale, soit qu'il s'agisse d'une sentence rendue à l'audience sur plaidoiries ou d'une sentence par défaut, soit qu'il s'agisse d'un acte extrajudiciaire. Même les appellations comme d'abus passent pour appellations verbales. De cette distinction dépend tout ce qui sera dit ensuite, car la procédure sur l'appellation verbale est toute différente de la procédure sur le procès par écrit.

Commençons par l'appellation verbale.

Après qu'on s'est présenté de part et d'autre, on poursuit l'audience ou à tour de rôle ou par placet, ce qui dépend plus du crédit et de la diligence des parties, que de la nature des affaires. Les rôles sont ordinaires ou extraordinaires. Il y a un rôle ordinaire pour chaque grand bailliage ou sénéchaussée, savoir : Vermandois, Amiens, Senlis, Paris, Champagne, Poitou, Lyon, Chartres; et chaque rôle a un temps limité, en sorte que tous ensemble remplissent le temps du Parlement, depuis le 12 novembre jusqu'au 14 août [1]. Pour y faire mettre une cause, on donne au greffier des présentations un placet qui contient les qualités des parties et les noms des procureurs; et, comme ces placets sont sans date, le greffier fait mettre les causes en tel ordre qu'il lui plaît, ce qui, toutefois, est de grande importance, parce qu'il n'y a d'ordinaire que les dix ou douze premières causes d'un rôle qui soient plaidées, et souvent même beaucoup moins. Le rôle étant fait est

[1] V. Style du Parlement, p. 284.

publié par le premier huissier, à la barre de la Cour, afin que les avocats se tiennent prêts pour en plaider, et il demeure entre les mains du premier huissier, pour le communiquer aux avocats et aux procureurs. Après la publication du rôle, on ne peut plus y mettre de cause que par grâce, en vertu d'un placet présenté au premier président, et répondu par ces mots : *soit ajouté.*

On plaide des rôles ordinaires les lundis et les mardis matin, et chacun dure plus ou moins, selon qu'il plaît au premier président. Les rôles extraordinaires se font sur les placets répondus par le premier président, et sont de deux sortes : celui des jeudis matin, où doivent être les plus belles causes, et celui des mardis et des vendredis de relevée. Les placets en vertu desquels on vient plaider sans rôle sont aussi répondus par le premier président, mais avec plus de cérémonies ; car, comme il a été observé ailleurs, on ne vient point plaider sans ordonnance de la cour. Cette ordonnance, à l'égard des causes qui sont au rôle, est l'ordonnance de publier le rôle, et à l'égard des autres, c'est un avenir expédié par le greffier qui sert à l'audience, qui étant signifié, huitaine après, on en prend un second ; et avec ces deux avenirs on présente un placet au premier président qui le répond par ces mots : *à jeudi* ou : *à vendredi*, après quoi on peut faire appeler la cause. Les avenirs sont toujours en même forme, soit l'appelant qui poursuive, soit l'intimé, car on met toujours le poursuivant le premier, et le placet ainsi répondu peut servir pendant tout un Parlement.

Outre ces audiences réglées, le premier président en

peut donner d'extraordinaires comme celles des mercredis et des samedis, et il peut changer beaucoup de choses en l'ordre qui vient d'être marqué.

Voilà comment s'obtiennent les audiences au Parlement.

Quant à la manière d'y plaider, il n'y a rien de particulier à en dire, sinon que l'appelant doit toujours, ensuite des qualités des parties, expliquer la qualité de son appel. Il faut observer aussi qu'aux grandes audiences les gens du Roi parlent sur toutes les causes, et qu'elles doivent, par conséquent, leur être toutes communiquées; mais il sera parlé ailleurs de cette communication. Comme les défauts sont de grande conséquence en cause d'appel, ordinairement on n'en donne point à l'audience qu'après avoir fait appeler deux fois la cause. Pour cela, après qu'elle est appelée, comme le procureur présent demande son avantage, le président lui dit qu'il fasse appeler et rapporter, et aussitôt le procureur fait appeler la cause par un huissier, à la barre, et l'huissier revient aussitôt à l'audience en faire son rapport, sur quoi si l'autre procureur ne paroît, on peut donner l'avantage, c'est-à-dire défaut ou congé sans en adjuger le profit, et, pour l'obtenir, il faut le lever et le faire juger comme un défaut pris aux présentations. Mais les défauts une fois donnés en cause d'appel ne peuvent être ni rapportés ni rabattus.

CHAPITRE VII.

SUITE DE L'APPELLATION VERBALE.

L'appellation verbale ayant été plaidée, si elle n'est point jugée à l'audience, l'appointement qui intervient s'appelle appointement au conseil, et n'est autre chose qu'un appointement en droit, du moins quand il est prononcé à l'audience [1]. Aussi s'il y a quelque demande jointe à l'appel, on prononce par appointé au conseil sur l'appel et sur la demande en droit et joint. Quelquefois l'appointement au conseil se prend hors l'audience, savoir quand les procureurs en sont d'accord, comme il a été dit en première instance, et quand le temps du rôle est passé sans que la cause ait été appelée. C'est ce qu'on appelle appointement sur le rôle, qui est la manière la plus commune de vider les appellations verbales, parce qu'il n'y a jamais qu'une très-petite partie de chaque rôle qui se plaide. Si l'appointement est consenti par les procureurs, ils le signent d'abord; s'il est pris sur le rôle il ne peut pas être refusé, mais il y a quelque cérémonie à le passer. Il doit être offert avec une sommation de le passer; si l'on n'y satisfait pas, le poursuivant le fait parapher par le premier huissier, pour témoigner que la cause a été mise au rôle et n'a pu être appelée, ensuite de quoi le greffier ne fait

[1] Ordonnance de Moulins, art. 60.

point de difficulté de le recevoir. L'appointement au conseil prononcé à l'audience porte : « A bailler causes d'appel et réponses, produire et contredire. » Mais celui qui est pris hors l'audience ne porte point le règlement à contredire, ce qui semble venir de ce qu'autrefois ce règlement n'étoit donné qu'en connaissance de cause, comme il paroît par la forme de l'arrêt à contredire.

Sur cet appointement on écrit, on produit, et on contredit, comme on fait en première instance, car toutes ces procédures suivent toujours la même idée. Les écritures qui tiennent lieu d'avertissement sont les causes et moyens d'appel, et les réponses à cause d'appel. Les causes d'appel doivent être signifiées par copie, afin qu'on y puisse répondre, et si l'intimé ne fournit de réponses dans le délai, il en est forclos par deux requêtes, l'une de commandement, l'autre de forclusion. Tout de même, si l'appelant ne donne ses causes d'appel dans le délai, on lui fait commandement, et on le fait forclore. Après avoir ainsi satisfait à la première partie du règlement, on produit pour satisfaire à la seconde, et on produit de la même manière qu'en première instance, c'est-à-dire avec une requête de réception de production, portant commandement à la partie adverse de produire. Ensuite de quoi on prend la forclusion de produire. Quant au règlement à contredire, il s'exécute de la même manière qu'en première instance, et il n'y a point de différence ni dans la forme de retirer le procès, ni dans celle de faire les contredits, de les bailler et de forclore, d'en fournir, ni dans ce qui regarde les salvations. Tout ce qu'il y a de par-

ticulier est l'arrêt à contredire, qui est nécessaire lorsque l'appointement au conseil est pris hors l'audience. Cet arrêt est de pure formalité, et se donne, sans aucune participation des juges, par le clerc du rapporteur, qui le met au greffe. Toutefois il est conçu en forme d'arrêt interlocutoire donné en connoissance de cause [1], et porte que la Cour, en jugeant le procès, a ordonné que l'une et l'autre des parties en aura communication pour contredire.

Voilà toute l'instruction de l'appellation verbale, car ce qui regarde la distribution et le jugement sera expliqué ensuite.

CHAPITRE VIII.

DU PROCÈS PAR ÉCRIT.

On peut dire en général qu'en cause d'appel la contestation se forme en répétant les mêmes demandes et les mêmes défenses qui ont été proposées en première instance, et y ajoutant seulement les conclusions de l'appel. C'est pourquoi, comme il ne reste rien des plaidoiries, la contestation se fait sur l'appellation verbale, en plaidant tout de nouveau. Mais, en procès par écrit, elle se fait en représentant le procès qui contient les prétentions et les moyens des uns et des autres,

[1] Et l'étoit autrefois effectivement. V. Imbert, liv. II, ch. XVII, n. 15, p. 559, où il faut aussi remarquer un appointé au Conseil donné à l'audience, qui portoit « sans contredits. »

et en formant les conclusions qu'on doit prendre en cause d'appel, sur quoi intervient l'appointement, qui s'appelle de conclusion, par cette raison, et qui fait la contestation en cause dans le procès par écrit. Mais la procédure pour y parvenir est extrêmement longue, et pleine de formalités, dont on a peine à concêvoir la raison. Car comme il faut que la sentence, soit représentée aussi bien que le procès, afin que par la comparaison de l'une et de l'autre on voie s'il a été bien ou mal jugé, l'appelant n'est point obligé de faire apporter le procès que l'intimé n'ait fourni la sentence, qu'il est supposé avoir levée, puisqu'elle est à son profit. D'ailleurs l'intimé ne peut conclure que l'appelant n'ait fait apporter le procès; et pour satisfaire de part et d'autre à ce à quoi ils sont tenus, on leur donne tant de délais, particulièrement à l'appelant, que s'il veut fuir, comme il le fait d'ordinaire, il peut faire passer une année avant que le procès soit conclu. Ces longueurs viennent peut-être de ce qu'on a jugé qu'il ne dépendoit pas toujours de la partie de retirer un procès d'un greffe, où il pouvoit être retenu par l'autorité du juge ou d'une partie puissante, ou par l'intérêt du greffier. Outre que les chemins n'étoient pas autrefois fort libres d'un bout de la France à l'autre, qu'il y avoit peu de messagers ordinaires, et qu'on étoit obligé ou d'envoyer des gens exprès ou d'attendre des occasions. Quoi qu'il en soit, ce qui a été introduit pour certains cas a été étendu à tous les autres; et l'on a fait passer en appointements de style ordinaire les injonctions d'apporter le procès et les délais pour y satisfaire, qui sans doute ne se donnoient qu'en connoissance de

cause, et, par conséquent, différemment selon les rencontres. Aussi cette procédure a changé et a été autrefois plus longue. Voici quelle elle est à présent :

Après que l'on s'est présenté de part et d'autre, l'intimé, car c'est lui d'ordinaire qui poursuit, prend un appointement portant que dans tel temps, qui est le délai suivant la distance des lieux, l'appelant fera apporter le procès au greffe de la Cour. Avec cet appointement, on fait signifier une sommation de le passer, et, le délai étant échu sans que l'appelant ait satisfait, l'intimé prend un second appointement tout pareil au premier, et le fait signifier avec la sommation. Après le second délai, suivant la distance des lieux, on fait signifier un troisième appointement tout pareil aux deux précédents et avec pareille sommation; et, le troisième délai étant passé, on prend un congé aux ordonnances contre l'appelant défaillant faute d'apporter le procès, sauf le délai. Enfin, après ce quatrième délai, suivant la distance des lieux, on baille à juger le congé, et, par l'arrêt qui intervient, l'appelant est déclaré déchu de son appel avec amende et dépens.

La procédure n'est pas si longue contre l'intimé qui ne fournit pas la sentence. On présente contre lui une requête de commandement de fournir la sentence en forme, et, faute d'y satisfaire, le délai passé, on prend un défaut aux ordonnances, que l'on baille à juger, trois jours après le défaut délivré. On expliquera ailleurs ce terme de *défauts* ou *congés aux ordonnances*. Il faut seulement observer ici que le défaut faute de fournir la sentence en forme semble tenir lieu des dé-

fauts faute de défendre, de la première instance, et le congé faute de faire apporter le procès semble répondre à l'ancien congé faute de soutenir la demande.

Le messager qui apporte le procès se fait taxer par le greffier qui le reçoit une certaine somme, à raison de tant par lieue. Ce qui causoit autrefois plusieurs abus, en ce que les greffiers, pour profiter de cette taxe, faisoient porter les procès par des gens à eux qui ne le pouvoient faire ni si promptement, ni si sûrement ; de sorte que l'on a cru plus à propos de créer des messagers en titre d'office [1], afin qu'on fût obligé de se servir d'eux, et qu'on pût leur confier sûrement les procès, les informations, les enquêtes et les autres pièces semblables.

CHAPITRE IX.

SUITE DU PROCÈS PAR ÉCRIT.

Après que l'intimé a fourni la sentence et l'appelant le procès, ce qu'ils déclarent l'un et l'autre par des actes, l'intimé faisant signifier la sentence, et l'appelant cotant le jour du mois, le plus diligent fait offrir à l'autre l'appointement de conclusion, avec une sommation de le passer dans trois jours. Si l'on n'y satisfait, celui qui poursuit lève un défaut, ou un congé aux

[1] Édit de création, 1576.

ordonnances, selon qu'il est appelant ou intimé, et, trois jours après l'avoir fait signifier, il le baille à juger, et obtient arrêt ordonnant que dans trois jours il conclura, puis une forclusion d'y satisfaire, et ensuite on fait juger, et intervient arrêt emportant profit définitif. Que si l'on consent de part et d'autre de passer l'appointement, il faut que les deux procureurs aillent au greffe ensemble le signer, après quoi le greffier l'expédie en parchemin par extrait.

Il est bon d'examiner les clauses de cet appointement, car il est de conséquence. Il porte que le procès par écrit d'entre tel appelant d'une telle sentence et tel intimé est reçu pour juger si bien ou mal a été appelé, les dépens respectivement requis par les parties et l'amende pour le roi, joint les griefs hors le procès, prétendus moyens de nullité et productions nouvelles, que l'intimé pourra répondre aux griefs et aux moyens de nullité, et que l'on pourra contredire la production nouvelle aux dépens du produisant et sauf à faire collation.

La première clause fait voir que cet appointement est semblable à celui qui reçoit une enquête ou un rapport d'experts pour juger, car le procès se prend ici pour les actes qui font foi de la procédure, et pour les pièces produites, et cette réception est comme une approbation que la Cour en fait, et une protestation qu'elle les trouve en bonne forme, et qu'elle entend y apporter foi pour juger l'appel; de là vient qu'autrefois [1] celui qui soutenoit qu'il y avoit nullité dans la

[1] Imbert, liv. II, ch. XI, n. 20.

sentence ou dans quelque procédure n'étoit point obligé de conclure, que la nullité n'eût été jugée, ce qui se faisoit à l'audience. Mais, comme souvent les nullités étoient peu considérables, si bien que la Cour ordonnoit de conclure sans s'y arrêter, cet interlocutoire a passé en style, et forme une des clauses de l'appointement de conclusion.

La réquisition des dépens et de l'amende suppose une autre clause sous-entendue, savoir que l'appelant a conclu en son appel, et l'intimé au contraire; car on feint, comme en tout autre appointement de règlement, que les parties ont formé judiciairement leurs conclusions, et c'est cette clause qui a donné le nom à l'appointement, et qui fait la contestation en cause en procès par écrit. C'est pourquoi, comme les fins de non-recevoir ne peuvent plus être proposées après contestation, il falloit autrefois faire prononcer sur les fins de non-recevoir avant que de pouvoir obliger l'intimé à conclure; mais, à présent, on les joint pour l'ordinaire aussi bien que les nullités; et, comme les conclusions doivent être certaines, si l'appelant n'est appelant que de certains chefs de la sentence, il le devroit déclarer, et acquiescer pour les autres[1], mais cela ne s'observe pas.

Cet appointement contient aussi l'ancien règlement de conclusion en cause qui portoit renonciation de plus rien produire de part ni d'autre, et c'est pourquoi on se réserve tout ce que l'on veut produire, savoir : les griefs, qui, par cette raison, s'appellent *hors le procès*,

[1] Ordonnance de 1539, art. 114; Nau, p. 25.

et le reste sous le nom général de production nouvelle. La clause « sauf à faire collation » signifie que l'on se réserve de vérifier les cotes de l'inventaire sur les pièces, pour voir si tout l'inventaire est rempli.

Voilà tout ce que contient l'appointement de conclusion.

Ensuite de cet appointement il n'est plus nécessaire de rien fournir que les écritures, qui sont les griefs et les réponses, car le procès est la véritable production.

Les griefs s'intitulent « griefs hors le procès », soit parce qu'ils ne doivent rien contenir de ce qui a été dit en première instance et qui paroît suffisamment par le procès, mais seulement des observations sur l'iniquité de la sentence [1], soit parce qu'on les met en un sac à part. Quoi qu'il en soit, c'est la même chose en procès par écrit que les causes d'appel en appellation verbale, et on y explique tout de même le fait et le droit de la cause principale, et les raisons pour lesquelles on prétend être grevé. La procédure en est la même que des autres écritures qui ne sont point réciproques. On les communique par copies, et en même temps on donne une requête de commandement d'y fournir de réponses, et, après le délai passé, on donne la requête de forclusion.

Cependant, dans le même temps que l'intimé est poursuivi de fournir de réponses à griefs, bien souvent il poursuit l'appelant même pour rendre le procès. Car, comme les griefs sont une espèce de contredit du procès entier, on les dresse sur les pièces, et, pour cet

[1] Imbert, ch. xII, n. 7.

effet, l'appelant prend communication du procès par les mains du rapporteur (autrefois on prenoit une première communication, avant qu'il fût distribué, par les mains d'un huissier qui s'en chargeoit au greffe), de sorte que, s'il le retient trop longtemps, son procureur pourra être poursuivi par des requêtes de commandement, de sauf huy, et d'emprisonnement, comme il a été dit en parlant des contredits.

Quand l'appelant a fourni de griefs et l'intimé de réponses, ou que l'un ou l'autre a acquis ses forclusions, le procès est en état de juger. Que s'il y a des productions nouvelles, comme il arrive très-souvent, elles se font de la même manière qu'en première instance, et il n'y a rien ici de particulier à en dire, non plus que des appellations verbales, des demandes et des autres incidents qui peuvent se joindre aux procès par écrit.

CHAPITRE X.

DE LA DISTRIBUTION, DES PROCÈS DE COMMISSAIRE.

Voilà tout ce qui regarde la contestation en cause des appellations, voyons maintenant ce qui regarde le jugement.

Il reste peu de chose à en dire, après ce qui a été dit des jugements qui se rendent en première instance, car, en cause d'appel, les mêmes sortes de jugement se rencontrent : préparatoires, interlocutoires, défini-

tifs, contradictoires, par défaut, par forclusion. La manière de juger est aussi la même, à l'audience ou par rapport, et la forme des arrêts est la même que celle des sentences, et ils sont tout de même composés des qualités, du vu et du dispositif, et s'expédient ou en forme, ou par extrait. Tout ce qu'il peut y avoir de différent regarde la distribution, les opinions et la forme de prononcer.

La distribution des appellations verbales appointées au Conseil se fait par le premier président sur le registre du greffier, mettant à côté de chaque appointement le nom du rapporteur, et, quant aux défauts, il en distribue ordinairement plusieurs à un seul ; il n'y a point de temps réglé pour cette distribution, mais elle se fait souvent.

Celle des procès par écrit se fait avec bien plus de cérémonie. On distribue chaque mois les procès qui ont été conclus le mois précédent, et comme il n'y a que dix mois de Parlement, chacun des dix présidents des enquêtes distribue une fois l'année, les cinq anciens les cinq premiers mois, les cinq autres les cinq derniers, c'est-à-dire qu'incontinent après l'ouverture du Parlement, l'ancien président de la première distribue les procès conclus pendant le mois d'août qui a fini l'autre Parlement. Un mois après, l'ancien président de la seconde distribue les conclus du mois de novembre, et ainsi du reste, en sorte que le second président de la première fait la sixième distribution, qui est celle des conclus du mois de mars. La distribution se fait sur les sentences, que l'on sépare d'abord en trois. Au premier ordre on met les procès de commis-

saires; au deuxième, ceux qui ont douze écus d'épices et au-dessus; au troisième, ceux qui ont moins de douze écus d'épices. On divise les deux premiers ordres en cinq lots, les plus égaux que l'on peut, dont chaque ancien président en choisit un pour sa Chambre, en sorte que, ceux des premières Chambres choisissent les premiers. Pour les procès au-dessous de douze écus d'épices, ils se distribuent sur le registre, suivant la date des conclus, par chacun des anciens présidents, l'un après l'autre et successivement. Voilà la distribution aux Chambres, ensuite de laquelle et, néanmoins, au même lieu et en même temps, chaque ancien président distribue aux conseillers de sa Chambre. Mais peut-être mettons-nous ici trop de détail.

Il faut expliquer ce que c'est que les procès de commissaires, qui font la première des trois classes dont nous venons de parler. La même raison qui empêche de juger à l'audience certaines causes, savoir la difficulté d'arrêter les faits et d'examiner les preuves, empêche aussi de juger certains procès par écrit à l'ordinaire, sur le rapport d'un seul commissaire, lorsque la contestation embrasse un grand nombre de petits articles, et qu'il est nécessaire de fixer des dates et de calculer pour voir ce qui doit être jugé. En ces rencontres, donc, on a accoutumé de n'en pas croire le rapporteur seul, pour ne le pas faire seul juge, et de ne pas faire aussi ces discussions et ces supputations devant toute la Compagnie, pour ne pas consumer le temps qui doit être mieux employé; et on commet quelques conseillers avec le rapporteur, pour arrêter tout ce qui est de fait, et en rendre compte à la Compa-

gnie. Mais comme les juges se sont accoutumés, pour leur intérêt, de juger par rapport plusieurs causes qui se pourroient juger à l'audience, ils se sont accoutumés aussi à juger *de commissaire* plusieurs affaires qui se pouvoient juger à l'ordinaire, parce que ceux qui travaillent de commissaire sont payés de leurs vacations par heures, étant considérés comme des arbitres plutôt que comme des juges, et ne commencent point à travailler que l'on n'ait consigné au greffe une certaine somme pour cet effet; au lieu qu'à l'ordinaire il n'y a que les épices, qui sont fort modiques à proportion, et qui ne se payent point si on ne lève l'arrêt. Donc, pour empêcher les désordres que cet intérêt peut produire, les ordonnances ont fixé la qualité des affaires, le nombre des commissaires, le temps et le lieu où ils doivent travailler [1], et, si elles étoient observées, on ne jugeroit de commissaire que cinq sortes d'affaires, les liquidations de fruits, de dépens, de dommages et intérêts, les comptes et les criées; il n'y auroit jamais plus grand nombre de commissaires que le nombre qui est nécessaire pour juger, c'est-à-dire dix au Parlement de Paris, et on ne travailleroit point de commissaire en maison particulière, ni aux jours de fêtes, et aux heures que l'on n'a pas accoutumé de juger. Mais cela ne s'observe pas à la rigueur, car, outre les procès de la qualité de ceux que l'ordonnance a spécifiés, que l'on appelle procès de grands commissaires, et qui se jugent au palais, il y en a d'autres dont la qualité n'est pas fixée, et qui est en quelque façon à

[1] Ordonnance de Roussillon, art. 30; Ordonnance de Moulins, art. 68, 69; Ordonnance de Blois, art. 133.

la discrétion des présidents, qui se jugent en maison privée et à des jours extraordinaires, et s'appellent de petits commissaires, parce que les commissaires sont toujours en petit nombre.

Nous avons réservé ici de parler des procès de commissaire, parce qu'il n'y en a point en première instance, et même il est défendu aux présidiaux de juger ainsi en aucun cas[1].

CHAPITRE XI.

DES PARTAGES, DE LA FORME DES PRONONCIATIONS.

Il arrive quelquefois, en Cour souveraine, que les opinions sont partagées également, et que la moitié des juges est d'un avis, et l'autre moitié d'un autre; c'est ce qu'on appelle « partage », et les ordonnances ont recommandé aux juges de l'éviter autant qu'il est possible[2]. Pour le faire, il n'est pas nécessaire que les juges soient en nombre pair, et qu'il y ait justement autant de voix d'un côté que de l'autre, car il faut qu'il y ait deux voix de plus pour emporter.

Quand le procès est parti, on rend un arrêt de partage qui porte que la Cour, en voyant le procès, s'est trouvée partagée à dire telle chose comme l'appellation, et ce [dont est appel au néant], et telle chose comme l'appellation au néant, et on met les noms des juges qui ont été de l'une et de l'autre opinion. Le pro-

[1] Ordonnance de Blois, art. 135.
[2] La Roche Flavin, *Des Parlements*, liv. IX, ch. XXXV.

cès se départit de deux manières : quelquefois on renvoie *ad majus consilium*, quand la matière est légère, et qu'il y a eu peu de juges, de sorte que la même Chambre, en plus grand nombre, départit ; mais, d'ordinaire, on départit dans une autre Chambre, non pas dans toutes indifféremment, mais chaque Chambre a celle où elle doit porter ses partages, ce que l'usage doit apprendre.

Pour cet effet on y renvoie le rapporteur avec celui qui a ouvert l'avis contraire, qu'on appelle : compartiteur, et, le second rapport étant fait, si les juges de cette seconde Chambre se trouvent encore partis, il faut départir dans une troisième, mais cela arrive rarement ; et si le partage continuoit dans trois Chambres de suite, on ne pourroit plus juger que les Chambres assemblées. Quand les voix sont en nombre impair, on combine celles d'une Chambre avec celles de l'autre, pour faire cesser le partage, qui dureroit si elles étoient prises séparément ; comme si, de sept juges, quatre sont d'une opinion et trois de l'autre, et que dans l'autre Chambre il y ait autant de juges, dont les quatre soient de l'avis des quatre premiers, et les trois des trois, car on prend tout ensemble, et ainsi l'avis des quatre passe de deux voix celui des trois.

Il n'y a point de partage en matière criminelle, comme il sera dit. Un procès peut être parti sur une question et non sur les autres, et en ce cas, on ne doit porter à l'autre Chambre que ce qui n'est point jugé. Si l'on produit de nouveau quelque chose après le partage, il faut produire en la Chambre où le procès a été parti premièrement, et non pas en celle où il doit être départi, parce que ce qui est produit de nouveau peut

faire revenir quelques-uns des juges. Voilà ce qui regarde les partages.

Reste à parler de la forme de prononcer en cause d'appel. L'on juge ou avant ou après la contestation en cause. Si c'est auparavant, ou l'on juge par défaut; en ce cas, pour le profit du défaut obtenu par l'appelant, l'intimé est déclaré déchu du profit de la sentence, et pour le profit du congé obtenu par l'intimé l'appelant est déclaré déchu de l'appel. Si on juge contradictoirement avant contestation, ce ne peut être que sur la fin de non-recevoir, et, en ce cas, l'appelant est déclaré non recevable en son appel, ce qui peut arriver aussi après contestation, quand on a appointé ou conclu joint les fins de non-recevoir. Après contestation, soit contradictoirement ou par forclusion, on juge toujours le fond et l'on prononce, si c'est au profit de l'appelant : bien appelé, mal jugé, en émendant que telle et telle chose sera faite, qui est le contraire de ce qui étoit ordonné par la sentence. Si c'est au profit de l'intimé, on prononce qu'il a été bien jugé, mal et sans grief appelé, et on ordonne que la sentence sera exécutée.

Les Cours souveraines, au lieu de cette forme de prononcer, en ont une qui paraît irrégulière, qui est de mettre l'appellation, et ce dont a été appelé au néant, si c'est l'appelant qui gagne sa cause, en émendant, etc., et, si c'est l'intimé, mettre simplement l'appellation au néant. Cette forme de prononcer vient, à ce qu'on prétend, de ce qu'autrefois il n'y avoit point d'appel des baillis et des sénéchaux, de sorte qu'il n'y avoit point d'autre voie de se pourvoir contre leurs jugements que par des plaintes dirigées personnellement

contre eux et portées devant le roi, en son Parlement, qui n'étoit encore lors ni continu ni sédentaire, de sorte que quand la plainte étoit jugée raisonnable, on déclaroit nulle la sentence, comme donnée par corruption ou par faveur, et c'est ce qu'on vouloit dire en mettant au néant ce dont avoit été appelé, qu'on ne vouloit pas même sentence, et mettant aussi au néant l'appellation, puisqu'il n'y a point d'appel d'un jugement nul. Et, quoique ces plaintes personnelles soient devenues des appellations régulières, on a toujours conservé le style ancien, mais on a défendu aux présidiaux et aux autres juges inférieurs de s'en servir, parce que jamais ils n'en ont eu de sujet [1]. Ainsi ils doivent toujours dire qu'il a été bien ou mal jugé.

Il y a une autre forme de prononcer qui est commune à la première instance et à la cause d'appel, qui est de mettre les parties hors de Cour et de procès, ce qu'on doit faire lorsqu'on juge la demande mal fondée, mais non pas téméraire tout à fait.

CHAPITRE XII.

DES AMENDES DU FOL APPEL.

Toutes ces prononciations sont accompagnées, en cause d'appel, de condamnation d'amende, ce qui ne se fait point en première instance, si ce n'est lorsqu'un

[1] Ordonnance de 1539, art. 31, 128.

opposant à l'exécution d'une sentence est débouté de son opposition, parce que sa désobéissance à la justice semble être une espèce de délit; mais, régulièrement, en matière civile, il ne peut y avoir d'amende, qui est une peine.

Voici d'où on prétend qu'elles sont venues en cause d'appel. A l'égard des juges royaux, les plaintes qui étoient formées contre eux, et qui ont dégénéré en appellations, tenoient fort de la poursuite criminelle, et, outre les dommages et intérêts de la partie, il étoit juste que le juge payât une amende au roi pour punition de sa faute[1], comme on voit encore aujourd'hui que quand les juges inférieurs sont trouvés coupables, on prononce contre eux des peines sur les conclusions des gens du roi[2]. Quant aux juges des seigneurs, on condamnoit autrefois les seigneurs mêmes à l'amende, toutes les fois que les sentences de leurs juges étoient infirmées; ce qui venoit de ce que les ducs et les comtes qui étoient les juges ordinaires, étant devenus fort puissants, faisoient souvent exécuter leurs sentences nonobstant l'appel, quoiqu'il leur fût défendu sous de grosses peines, comme il paroît encore par la clause des lettres de relief, de sorte qu'en jugeant l'appel on prononçoit aussi sur l'amende qu'ils avoient encourue. Cette amende fut ensuite étendue à tous les cas où les sentences étoient infirmées, et s'est conservée jusques aux derniers temps, quoique la cause en eût cessé, et qu'on ne pût la soutenir d'aucune raison solide. Enfin elle s'est abolie.

[1] Loiseau, *Offices*, liv. I, chapitre dernier, n. 86.

[2] Ordonnance de Roussillon, art. 27.

Voilà donc quelles étoient les anciennes amendes, toutes contre les juges royaux ou contre les seigneurs; mais, depuis que la poursuite qu'on faisoit contre les juges se fait contre les parties, l'amende se prend aussi sur eux, et l'on a prétendu que quiconque succomboit devoit une amende, quoiqu'il fût l'intimé, qui avoit, ce semble, raison de soutenir une sentence rendue dans les formes. A présent, voici quel est l'usage du Parlement pour ces condamnations d'amende suivant les diverses prononciations. Il n'y a que l'appelant que l'on condamne à l'amende, parce qu'il n'y a que lui qui puisse passer pour téméraire plaideur. Ainsi il ne faut examiner que les prononciations qui peuvent intervenir contre lui. S'il est déclaré déchu de l'appel, on ajoute toujours *et l'amendera*, ce qui emporte l'amende ordinaire, qui n'étoit que de trois livres quinze sols. S'il est déclaré non recevable, on le condamne à l'amende de...

Mais on ne prononce guère non recevable qu'en deux cas : si l'appelant a exécuté la sentence, ou s'il appelle d'un juge dont manifestement il n'y a point d'appel. Si l'on dit qu'il a été bien jugé, mal et sans griefs appelé, régulièrement, cette prononciation emporte amende, et les juges inférieurs ne doivent pas en dispenser. Si on met l'appellation au néant, il n'y a que l'amende ordinaire, si l'on n'en prononce une plus grosse. Mais les Cours souveraines, à qui cette prononciation appartient, peuvent remettre l'amende, mais il faut le prononcer expressément. Si l'on met hors de Cour, il n'y aura point d'amende.

Il faut donc observer que, si la sentence a plusieurs

chefs différents, il est dû autant d'amendes, comme pour autant de différentes appellations[1]; que les appelants du pays de droit écrit doivent l'amende comme les autres, ce qui n'étoit pas autrefois, parce que l'origine de nos amendes ne convient point avec les principes du droit romain; que les amendes sont plus fortes contre les appelants comme d'abus; et qu'elles sont plus légères contre ceux qui acquiescent, selon qu'ils le font en jugement ou dehors, avant ou après contestation[2].

Voilà ce qu'il y avoit de particulier à dire touchant le jugement des appellations.

CHAPITRE XIII.

DES DEMANDES INSTRUITES A LA BARRE.

Puisque nous nous sommes attachés à la procédure du Parlement, il est bon de dire quelque chose des demandes qui s'y jugent comme en première instance, et des autres sortes d'arrêts qui ne jugent point des appellations.

Les demandes qui se forment au Parlement sont la plupart en exécution d'arrêt, ou incidentes à des appellations; car il y a très-peu de personnes qui puissent agir au Parlement tout d'abord. Nous prendrons

[1] Ordonnance de 1539, art. 115.

[2] Ordonnance de 1539, art. 6 et suiv.

pour exemple une demande en exécution d'arrêt, et nous marquerons seulement la suite de la procédure, afin qu'on puisse juger en quoi elle diffère de celle qui se fait en première instance, aux jurisdictions inférieures. En vertu de l'arrêt, on fait assigner celui contre lequel on veut le faire déclarer exécutoire. S'il ne se présente point, on lève le défaut aux présentations, et, après la réassignation, on le fait juger comme il a été dit en parlant des défauts sur l'appel, car les défauts aux présentations s'obtiennent et se jugent tous de la même sorte. Si l'ajourné se présente, on le poursuit de défendre, non point par-devant la Cour, comme aux jurisdictions inférieures, mais à la barre, par-devant un conseiller commis; et c'est ce qu'il y a de plus singulier dans cette procédure, que toutes les instructions avant contestation se font à la barre. On peut croire que cela vient de ce que, comme autrefois les demandes et les défenses se proposoient en jugement, on croyoit indigne de la majesté du Parlement de s'occuper à ces procédures préparatoires, et on s'en rapportoit à un conseiller qui se présentoit à certaines heures à la barre de la Cour, et ayant fait appeler les procureurs par un huissier, les entendoit sommairement, et régloit sur-le-champ la demande par un appointement de contestation. M. Dongois m'a dit avoir vu faire de ces instructions par M. Telis, doyen de la Grand'Chambre, au banc du premier huissier. Mais le temps a tellement changé cette procédure, qu'elle est toute réduite à des fictions, et voici ce qui se pratique effectivement :

On baille une requête par laquelle on conclut à ce que, pour ouïr et régler les parties sur la demande, la

Cour commette tel de messieurs qu'il lui plaira, et un greffier, qui la répond, commet celui que l'on veut, car cela est indifférent. Cette requête étant signifiée, si on ne fournit point de défenses, le demandeur fait signifier un défaut : sauf trois jours, et, trois jours après, un défaut pur et simple. L'un et l'autre sont conçus au nom du conseiller commis, et portent que défaut est par lui donné à tel, contre tel et son procureur appelé en la manière accoutumée, et cependant le conseiller commis n'en entend jamais parler, et ces défauts se donnent et s'expédient dans l'étude du procureur, de sorte que ce ne sont proprement que des sommations de défendre. Le samedi, après le défaut pur et simple, on fait signifier un défaut aux ordonnances, qui est au nom de la Cour contre un tel, appelé de l'ordonnance de M[e] tel, conseiller. Ce défaut se date toujours d'un samedi, qui est l'ancien jour des prononciations, et ne se délivre qu'après le délai, suivant la distance des lieux. Il se délivre au greffe en parchemin, et, après l'avoir obtenu, et fait signifier une permission de le bailler à juger, on dresse la demande de profit de défaut, et l'inventaire, et on produit, comme il a été dit ailleurs; et, après une requête de permission de faire juger le défaut, on peut obtenir arrêt de débouté de défenses qui emporte réassignation, et, par conséquent, délai suivant la distance des lieux. Cet arrêt, comme tout autre débouté de défenses, est la contestation par défaut. La contestation contradictoire se fait lorsqu'on a fourni de défenses par un appointement en droit, qui est conçu au nom du conseiller et par *comparant*, parce qu'en effet, autrefois,

il se donnoit en présence des procureurs qui comparaissoient à la barre. Cet appointement se signifie jusqu'à cinq fois (trois fois avant qu'il soit signé du commissaire), et, en conséquence, on procède comme il a été dit en première instance, c'est-à-dire que, de part et d'autre, on écrit par avertissement, et on produit, on baille les requêtes de commandement et de forclusion de produire, on fait distribuer l'instance, et chacun ensuite la peut retirer pour contredire la production de l'autre, tout de la même manière qu'il a déjà été dit. Il y a toutefois cela de particulier, qu'il faut obtenir un arrêt à contredire.

S'il y a une demande incidente, comme il arrive assez souvent que l'on en forme une par les défenses, elle s'instruit avec toutes les mêmes cérémonies que la principale. Tout ce qu'il y a de différent est que l'appointement porte « à écrire par avertissement et produire dans trois jours et joint au principal, » et que l'on fait déclarer commun sur l'incident l'arrêt à contredire intervenu sur le principal. Que si la contestation est par défaut, et que le défendeur se présente étant réassigné sur le débouté de défenses, on lui offre l'appointement à ouïr droit et voir produire de la part du demandeur et contredire de la sienne; ensuite de quoi le demandeur produit, et, le plus souvent aussi, le défendeur fait une production nouvelle, comme il a été expliqué ailleurs. Et, si le défendeur demeure toujours dans sa contumace, après que l'on a réassigné et que le délai de distance des lieux est passé, on met la cause au livre rouge, et, trois jours après, on lève le défaut emportant profit, que l'on donne à juger trois jours

après qu'il est délivré. Ainsi on obtient arrêt définitif, comme il a été dit en parlant des présentations.

Voilà quelle est la procédure des demandes qui s'instruisent à la barre. Si c'est entre des parties qui aient déjà un autre différend pendant au Parlement, on ne retourne point aux présentations, mais on fait commettre un conseiller, par la même requête qui contient la demande, et aussitôt on poursuit de défendre. Il faut observer que jamais ces demandes ne vont à l'audience, et qu'elles sont distribuées à la Grand'Chambre.

CHAPITRE XIV.

DES PARLENT-SOMMAIRES.

Comme cette instruction à la barre est assez longue, on avoit accoutumé, depuis longtemps, de suivre une autre voie pour les petits incidents de procédure pour les affaires fort légères, et pour celles qui demandent beaucoup de diligence. C'étoit de présenter des requêtes sur lesquelles on ordonnoit que les parties en viendroient à l'audience, comme il se pratique encore en plusieurs rencontres. Sur ces requêtes on venoit plaider, et quand elles étoient appointées comme il arrivoit souvent, il falloit attendre la distribution, passer par le greffe, et observer les délais ordinaires, ce qui consumoit du temps, outre que les audiences étoient fort chargées de ces requêtes.

Cela fut cause que pour ne pas donner de simples

arrêts sur requête, et ne pas faire aussi des instructions pour ce qui n'en méritoit pas, on fit, il y a vingt-six ans, un arrêt de règlement [1], par lequel il fut ordonné que pour les matières qui y sont spécifiées, et qui sont ou de pure instruction ou très-pressées, ou très-sommaires, il seroit mis : « parlent sommairement les parties, » à un conseiller qui seroit commis pour cet effet, et devant lequel on viendroit défendre à la barre de la Cour, et on feroit la procédure qui sera expliquée incontinent.

Voilà l'origine des sommaires, qui sont devenus si fréquents au Palais qu'enfin on a été obligé d'en corriger les abus; car, comme il ne faut point aller aux présentations, ni par conséquent observer les délais de la distance des lieux, et que la procédure en est trop prompte, tous ceux qui vouloient presser se servoient de cette voie, et instruisoient comme sommaire ce qui devoit être instruit à la barre. Ils y joignoient même des incidents, des demandes et jusqu'à des appellations, de sorte qu'il s'est vu des sommaires de trente ou quarante sacs, et qui par conséquent demeuroient fort longtemps sans être jugés. On les a donc restreints depuis quelques années, et on les a réduits à être véritablement sommaires, et quant à la matière, et quant à la forme de procéder. Voici quelle est cette forme :

On baille une requête au bas de laquelle un greffier met ces mots : *Parlent sommairement à...*, laissant en blanc le nom du conseiller, qui doit être rempli de la main du président, et il ne se fait point d'autre dis-

[1] Arrêt du 4 mars 1641.

tribution. Ensuite on fait signifier la requête au procureur, ou à la partie même, s'il n'y a point encore de procureur qui se soit déclaré. Car il vient d'être dit qu'il ne faut point aller aux présentations; seulement il est nécessaire qu'il y ait quelque chose de pendant en la Cour, ce qui n'est pas difficile. On peut faire signifier à la partie, à quelque distance qu'elle soit, et on suppose qu'elle peut se servir de la même voie pour envoyer ses défenses ou ses mémoires avec la même diligence. Avec la requête on fait signifier un acte portant communication des pièces justificatives, dont on baille en même temps des copies, et une sommation de défendre; ces trois actes se signifient en même temps. A un autre jour, on fait une deuxième sommation, et le lendemain on fait signifier deux pièces: un appointement pris par défaut au nom du conseiller commis, portant que la requête et les pièces seront mises par devers lui, pour dans deux jours être procédé au jugement; et un acte que l'on a produit portant sommation de produire. En même temps, on produit, non point au greffe, mais directement, chez le rapporteur, et, les deux jours expirés, on peut juger sans qu'il soit besoin d'autre procédure.

Il faut observer: 1° que si l'on fournit de défenses, l'appointement se prendra par comparant; 2° que si le défendeur demeure dans le silence, on obtient arrêt portant qu'il défendra dans trois jours, et cet arrêt, avec la forclusion d'y satisfaire, étant joint à l'instance, on peut obtenir un arrêt définitif; 3° que la communication des pièces, qui se fait d'abord, a été ordonnée pour éviter les contredits; 4° que si le dé-

fendeur forme une demande incidente, elle sera instruite tout de la même manière.

CHAPITRE XV.

DES APPOINTEMENTS À METTRE ET DES ARRÊTS SUR REQUÊTE.

Voilà ce qui regarde les sommaires. Il y a plusieurs autres sortes de requêtes sur lesquelles on peut obtenir des arrêts, et l'instruction est différente, selon qu'elles sont différemment répondues. Il y en a sur lesquelles on met : « Viennent les parties, » ce qui oblige d'aller d'abord à l'audience, et se doit signifier au procureur, parce qu'on suppose qu'il y a quelque chose de pendant. Mais souvent on présente de ces requêtes avant qu'il y ait procureur constitué, et on les fait signifier à la partie, puis, quand on vient se plaindre de la procédure, comme on ne peut le faire que par le ministère d'un procureur, on oblige le procureur d'occuper. Si l'on plaide et que l'on appointe, ce sera un appointement à mettre; mais souvent on ne plaide point, et le greffier de l'audience ne laisse pas de donner un appointement à mettre entre les mains de tel conseiller qu'il lui plaît, et l'expédie comme s'il avoit été prononcé à l'audience. Suivant cet appointement, on produit au greffe de part et d'autre, ou on prend les forclusions; quelquefois même on contredit, mais il faut auparavant obtenir un arrêt à contredire; ensuite on peut juger.

Ces appointés à mettre font éviter les présentations, et juger promptement aussi bien que les parlent-sommaires. Ils sont plus courts en ce qu'il n'y a point de défenses ; mais il faut produire au greffe, le délai est plus long, et les procédures sont taxées plus haut que pour les sommaires.

En matière encore plus légère et plus prompte, on met sur la requête : *soit communiqué à partie*, ce qui suppose qu'il y ait une partie et une instance pendante. Cette requête étant signifiée à la partie, si elle fournit de défenses, intervient arrêt dans lequel les défenses sont insérées, et qui passe pour arrêt contradictoire. S'il n'y a point de défenses fournies, on ne laisse pas d'obtenir arrêt lorsque la matière y est disposée ; mais le défendeur pourra revenir contre par opposition. Enfin il y a des arrêts purement sur requête, qui s'obtiennent sans autre connoissance de cause que l'exposé de la requête. On ne devroit les donner que dans les occasions très-pressantes, où il faut un prompt remède pour arrêter la violence d'une mauvaise procédure. Aussi ces arrêts ne portent ordinairement que des surséances, ou des défenses d'exécuter une sentence ou un décret de prise de corps, car c'est en matière criminelle qu'on les obtient le plus fréquemment. On revient souvent contre ces arrêts par des requêtes contraires à ce que les défenses soient levées, et ce sont proprement ces petites procédures qui font la chicane du Palais.

Voilà toutes les manières d'obtenir des arrêts, au moins les plus ordinaires.

Il semble qu'il ne devroit pas y avoir de voie pour

se pourvoir contre les arrêts, principalement contre ceux qui sont rendus avec grande connoissance de cause, ou à l'audience, ou sur procès par écrit; car il n'est pas permis d'appeler des cours souveraines, et quelque moyen que l'on prenne pour corriger un arrêt, les hommes qui prétendent le corriger seront sujets à se tromper comme les autres, de sorte que la correction pourroit aller à l'infini. Toutefois, on a cru qu'il n'étoit pas juste d'exécuter un arrêt quand il y avoit erreur de fait dans le fond, ou nullité dans la forme; et c'est ce qui a introduit l'usage des propositions d'erreur et des requêtes civiles, mais on n'est point reçu à alléguer l'erreur dans le droit, parce que ce seroit appeler de l'arrêt. La proposition d'erreur étoit autrefois la voie ordinaire pour se pourvoir contre les arrêts, et les requêtes civiles étoient considérées comme des remèdes extraordinaires. A présent, les propositions d'erreur sont hors d'usage. C'est pourquoi nous commencerons par les requêtes civiles.

CHAPITRE XVI.

DES REQUÊTES CIVILES.

La requête civile est une espèce de demande en restitution contre un jugement souverain, que l'on prétend avoir été rendu par le dol de l'une des parties ou par l'omission des défenses légitimes de l'autre, de sorte que ce qu'il y a de plus important à en dire sont les

causes pour lesquelles on s'en peut servir, et la forme en laquelle on doit procéder.

Le nom de requête civile semble avoir été introduit pour distinguer ces demandes des plaintes qu'on formoit autrefois contre les baillis et les sénéchaux, du temps qu'il n'y avoit point d'appel de leurs jugements, et qui étoient plutôt des accusations criminelles [1]. Les causes pour lesquelles on peut être restitué contre un arrêt par cette voie s'appellent ouvertures de requête civile, et doivent toutes regarder la forme et non le fond. Toute omission de formalité nécessaire est une ouverture, parce qu'elle est présumée faite par celui au profit duquel il a été jugé, pour anticiper le jugement. Le dol personnel qui peut avoir donné cause au jugement est aussi une ouverture indubitable. De la part du demandeur on peut alléguer l'omission de ses défenses, ou parce qu'il avoit besoin de quelques pièces, qu'il n'a pu recouvrer que depuis l'arrêt, ou parce qu'il étoit mineur, et qu'il n'a pas été défendu.

Voilà les ouvertures de requête civile les plus ordinaires. On y joint toujours les moyens du fond qui sont bien souvent plus considérables, et on le fait parce qu'on juge d'ordinaire le rescindant et le rescisoire. Mais, dans la règle, on ne devroit juger que le rescindant, et ne prendre connoissance du fond qu'après que les parties auroient été restituées contre l'arrêt. La requête civile ne produit aucun effet jusqu'à ce qu'elle soit entérinée, et ne retarde point l'exécution de l'arrêt. Elle doit être obtenue dans les six mois de la date

[1] Loiseau, *Offices*, liv. I, ch. XIV, n. 65.

de l'arrêt, si ce n'est qu'elle soit fondée sur minorité [1].

Quant à la forme de procéder, il faut premièrement obtenir des lettres de chancellerie, qui s'appellent lettres en forme de requête civile, et qui, en effet, du commencement, ne s'accordoient que sur une requête rapportée au Conseil [2]. Ces lettres, comme toutes lettres de restitution, contiennent l'histoire du fait, et la manière en laquelle on prétend que l'arrêt a été rendu, avec les moyens que l'on entend proposer contre. Ensuite de quoi le roi mande aux juges que, s'il leur appert de ces moyens, ils mettent les parties en tel état qu'elles étoient auparavant l'arrêt. L'adresse se fait toujours aux mêmes juges qui ont rendu l'arrêt. On observe en ces lettres une formalité particulière, qui est de les plier, et de les attacher à une commission qui est ouverte et scellée, ce qui semble faire voir qu'on les considéroit autrefois comme des lettres de cachet, et qu'on croyoit que le contenu en devoit être secret, mais ce n'est plus que formalité inutile. Ensuite on présente au parlement une requête à fin de réception et d'entérinement des lettres en forme de requête civile, et, pour réponse, on met : « fasse sa requête en jugement. »

Cette requête avec copie des lettres est signifiée au procureur de la partie adverse, sans qu'il soit besoin d'aller aux présentations, car le procureur est tenu d'occuper dans les six mois accordés pour prendre requête civile. Ensuite on fait mettre la cause au rôle comme une appellation verbale ; car toutes les requêtes

[1] Déclaration sur l'ordonnance de Moulins, art. 61.

[2] Loiseau, n. 70.

civiles vont à l'audience. Et, avant que de plaider, il faut communiquer aux gens du roi, parce qu'il s'agit d'entériner des lettres de restitution et de revenir contre un arrêt [1]. La plaidoirie a cela de particulier que l'avocat du demandeur doit être assisté au moins de deux anciens avocats qui aient été d'avis d'obtenir les lettres, et qui doivent être présents à toute la plaidoirie [2]. Sans ces assistants l'avocat n'est point écouté, et, suivant la règle, il devroit avoir en main leur consultation; car on suppose toujours que la requête civile a été fort consultée, et dans les lettres on expose qu'il y a eu entière et mûre délibération de Conseil.

Si la requête civile n'est point jugée à l'audience, elle est appointée au Conseil, et tout le reste de la procédure est semblable à celle de l'appellation verbale. Il faut toutefois observer que la requête civile appointée doit être renvoyée à la Chambre des enquêtes où l'arrêt auroit été rendu [3]. Celui qui est débouté de la requête civile est toujours condamné à une amende plus forte que du fol appel, et il faut qu'elle soit consignée avant que le demandeur puisse être ouï.

Ceci suffira pour les requêtes civiles. Il faut seulement se souvenir qu'elles ont lieu aux présidiaux aussi bien qu'aux Cours souveraines, dans les cas où ils jugent en dernier ressort.

[1] Ordonnance de Moulins, art. 61.
[2] V. La Roche Flavin, liv. XIII, ch. LXXII.
[3] Ordonnance de Moulins, art. 61.

CHAPITRE XVII.

DES PROPOSITIONS D'ERREUR, INTERPRÉTATIONS ET CASSATIONS D'ARRÊT.

Quoique les propositions d'erreur ne soient plus en usage, toutefois elles sont si célèbres dans les ordonnances et dans tous les livres de droit françois, qu'il faut du moins savoir en gros ce que c'étoit [1]. La procédure en étoit bien plus longue que des requêtes civiles. Il falloit aller plusieurs fois au Conseil, puis revenir au Parlement, et essuyer les longueurs des présentations.

Premièrement il falloit que les pièces, sur lesquelles avoit été rendu l'arrêt, dans lequel on prétendoit qu'il y avoit erreur, demeurassent au greffe de la Cour, et c'étoit une fin de non-recevoir de souffrir qu'elles fussent retirées. Cela supposé, on dressoit des articles des faits auxquels on prétendoit que la Cour avoit erré, ce qu'on appeloit les erreurs, et on les joignoit à une requête que l'on présentoit au Conseil privé, à ce que le suppliant fût reçu à proposer ses erreurs. Cette requête ayant été rapportée, on ordonnoit une commission adressante aux maîtres des requêtes pour examiner les erreurs, et en conséquence on faisoit apporter au greffe des requêtes de l'hôtel tout le procès, c'est-à-dire les pièces, les inventaires et les écritures; on y joignoit la

[1] Imbert, liv. II, ch. XVI, n. 4. Style du Parlement, p. 488.

commission et les erreurs, et, le tout étant distribué et rapporté à la Compagnie, comme une instance, les maîtres des requêtes rendoient leur avis au lieu de sentence, portant qu'après avoir vu les erreurs, ils les jugeoient recevables ou non. Avec cet avis, on retournoit au Conseil privé, et on y reportoit le procès, qui étoit encore distribué et rapporté comme une instance, et si les erreurs étoient jugées recevables, on ordonnoit qu'il seroit délivré commission adressante au Parlement, portant commandement de revoir le procès sur les erreurs, et pouvoir au sergent d'assigner la partie. Il falloit donc faire donner tout de nouveau une assignation à domicile, pour procéder à l'ouverture et au jugement des erreurs ; puis se présenter et prendre des défauts, comme il a été dit en parlant des présentations ; et enfin, quand il y avoit un procureur constitué, on le poursuivoit de fournir de défenses après lui avoir signifié les erreurs. Après un délai de huitaine, on le faisoit forclore, et, sur les défenses ou la forclusion d'en fournir, on prenoit un appointement à ouïr droit seulement, car il n'y avoit plus rien à écrire ni à produire, et on jugeoit sur le procès qui avait été rapporté du greffe du Conseil en celui de la Cour, et auquel on joignoit seulement les erreurs, les défenses et l'appointement, qui faisoient un nouveau sac.

Voilà à peu près le dernier usage des propositions d'erreur, qui ne se pratiquent plus depuis environ quarante ans, de sorte que les erreurs ont été confondues avec les ouvertures de requête civile.

Il faut observer que, du commencement, on estimoit si important de ne pas casser témérairement un arrêt,

que l'on assembloit les Chambres pour juger les propositions d'erreur. Depuis, on se contenta qu'il y eût nombre de juges pareil à celui qui avoit rendu l'arrêt. Il devoit y assister toujours quelque maître des requêtes. Il n'y avoit point de proposition d'erreur aux présidiaux.

Il y a deux autres voies de se pourvoir contre les arrêts, qui sont encore en usage, mais qui se confondent souvent avec les requêtes civiles ; ce sont les requêtes en interprétation d'arrêt, et les requêtes en cassation.

Les causes de demander interprétation sont l'obscurité d'un arrêt, ou la contrariété de deux arrêts. C'est proprement dans le premier cas qu'on parle d'interprétation, et, si la requête est jugée raisonnable, on ne révoque pas l'arrêt, mais on y ajoute quelque correction ou quelque modification ; et on se doit toujours pourvoir en ce cas par-devant la même Cour qui a rendu l'arrêt. Que s'il y a contrariété, ou les deux arrêts sont rendus en la même Cour ; en ce cas, il faut s'y pourvoir ; ou ils sont rendus en différentes Cours souveraines, auquel cas on se pourvoit au Conseil privé ; autrefois c'étoit au grand Conseil. Quand la contrariété est véritable, il est évident qu'on ne peut exécuter l'un et l'autre arrêt ; cependant ils sont d'égale autorité ; il faut donc savoir quelle est l'intention de la Cour, ou que le roi en ordonne. Autrefois on vouloit que la contrariété fût comptée entre les erreurs, et on ne recevoit les demandes en contrariété que dans les cas où la proposition d'erreur n'avoit point de lieu, comme dans les matières possessoires.

Les causes de cassation sont la nullité de l'arrêt ou le fait des juges. La nullité est ou dans la forme, savoir

l'omission de quelque procédure portée par les ordonnances, ou dans le fond, lorsqu'on a prononcé sur ce qui n'étoit pas contesté, ou que l'on a adjugé à une partie plus qu'elle ne demandoit. L'arrêt peut être cassé pour le fait des juges, s'ils étoient valablement récusés ou récusables, en sorte qu'on puisse croire qu'ils ont jugé par intérêt, par affection, ou par animosité, ou s'ils ont jugé contre l'ordonnance; car, comme ils sont présumés la savoir, ils ne sont point excusables. Comme une Cour ne casseroit jamais son propre arrêt, et qu'une autre Cour souveraine le feroit inutilement, parce qu'elles s'estiment toutes égales, il n'y a que le Conseil privé où l'on se puisse pourvoir en cassation, parce que le roi y est réputé présent. Encore cette poursuite est-elle odieuse, car elle est toujours fondée sur le fait des juges ou sur la contravention à l'ordonnance; car pour les nullités, elles passent ordinairement en ouverture de requête civile, et il est fort à propos de ne pas recevoir facilement ces sortes d'actions, afin que les procès puissent finir. Il faut observer qu'on ne peut pas se pourvoir deux fois contre un même arrêt.

CHAPITRE XVIII.

DES INTERVENTIONS ET DES SOMMATIONS DE GARANTS.

Voilà toute la suite de la procédure la plus ordinaire, tant en première instance qu'en cause d'appel. Maintenant, afin qu'il n'y ait rien dont nous n'ayons dit

quelque chose, il faut parler des procédures qui ne sont ni si générales ni si ordinaires. Il y en a de deux sortes, et ce sont ou des incidents des instances communes, ou des espèces singulières d'instances. Nous commencerons par les incidents, et nous les rapporterons aux trois grandes parties de la procédure, à la comparution, à la contestation et au jugement.

Les incidents qui se rapportent à la comparution sont ceux qui tendent à donner de nouvelles parties, de nouveaux procureurs ou de nouveaux juges. Les nouvelles parties peuvent venir en trois manières, ou par intervention volontaire, ou comme étant appelées en garantie, ou par reprise. Voyons quelle est la procédure de chacun de ces incidents.

Quiconque a intérêt à une instance y peut intervevenir, mais il faut que ces deux choses concourent : l'instance pendante, et l'intérêt de l'intervenant. On ne peut donc intervenir qu'après la présentation, puisque, auparavant, il n'y a point de partie; mais, ensuite, on le peut faire en quelque état que soit la cause. L'intervention se forme par une simple requête par laquelle la partie expose qu'il y a instance pendante entre un tel et un tel, en laquelle elle a intérêt, qu'elle expose sommairement. Sur cette requête on met ordinairement : « viennent », ou : « fasse sa requête en jugement, » car elles doivent toutes être plaidées. Si l'intervenant vient avant que les parties principales aient plaidé, il est évident qu'il doit venir plaider avec elles, et, s'il intervient après que la cause est appointée, on ne laisse pas, aux requêtes et aux enquêtes, de venir plaider, et, si l'intervention est reçue, l'appointement

porte : « à bailler moyens d'intervention et réponses de huitaine en huitaine » et que l'intervenant aura communication de l'instance pour contredire. Cet appointement porte toujours jonction à l'instance principale.

Voilà pour les interventions.

Nous avons dit quelque chose de l'exception de garantie, qui donne un délai pour amener son garant, pendant lequel on n'est point tenu de défendre. Il faut dire ici comment on procède pour l'amener. Sur l'exception on prend un appointement, par lequel est ordonné que le défendeur fera ses diligences pour faire venir son garant en cause dans un certain délai qui doit comprendre le délai suivant la distance des lieux du domicile du garant. Ensuite, le défendeur originaire fait assigner son garant, ou simplement à sa requête, si c'est par-devant le juge ordinaire, ou en vertu de commission. Si le défendeur en garantie ne se présente point, le défendeur originaire sera obligé de défendre à ses périls et fortunes, et pourra prétendre des dommages et intérêts. Si le défendeur en garantie se présente, le défendeur originaire lui baillera copie des poursuites qui ont été faites contre lui ; sur quoi, si le défendeur prétend n'être point garant, il faudra plaider sur cet incident ; s'il en demeure d'accord, il pourra prendre le fait et cause du défendeur originaire, et le mettre hors de cause, ce qui sera ordonné ou par un appointement contradictoire, ou par un jugement par défaut.

Le garant, ayant pris la cause, défendra et soutiendra toute la poursuite, comme auroit pu faire le défendeur originaire, qui ne doit pas laisser d'y veiller, parce que les jugements seront exécutoires contre lui aussi

bien que contre le garant, si ce n'est qu'il soit dit que le garant prendra le fait et cause purement et simplement; mais, ordinairement, on dit : « à la charge de l'ordonnance. »

Il n'y a que le garant formel qui est tenu de prendre la cause [1]. On appelle garant formel celui qui est tenu d'indemniser entièrement le garanti, comme le vendeur pour l'éviction de la chose vendue, et on appelle garant simple celui qui n'est tenu d'indemniser que pour partie, comme un coobligé. La demande en garantie simple s'appelle plutôt sommation, et l'effet est d'obliger le garant d'assister à la cause, et de défendre conjointement; de sorte que la garantie simple ne produit qu'une espèce d'intervention, au lieu que la garantie formelle produit une espèce de subrogation et de reprise. Quelquefois le défendeur en garantie prétend ne devoir pas être poursuivi au lieu de la demande originaire, et propose le déclinatoire, qui fait un incident sur l'incident.

Il y a encore une autre espèce d'intervention forcée, qui est la demande en assistance de cause. Elle peut être formée par celui qui craint d'être soupçonné de collusion par une personne qui peut avoir intérêt en la cause et qui n'y est point partie. Il la fait donc assigner, non point pour défendre avec lui, ou au lieu de lui, mais seulement pour assister en la cause, et y conserver ses intérêts, comme un simple intervenant.

[1] Ordonnance de 1539, art. 19, 20, 21.

CHAPITRE XIX.

DES REPRISES ET DES CONSTITUTIONS DE PROCUREURS.

La reprise d'instance donne une nouvelle partie au lieu de celle qui est décédée. Car, sitôt que le décès de la partie a été signifié au procureur de la partie adverse, il ne peut plus faire aucune poursuite qu'il n'y ait une autre partie qui ait repris. Autrefois même on étoit obligé de reprendre, quoique le procès fût tout en état; mais, à présent, on ne laisse pas de juger avec la partie décédée. Si l'instance est pendante au Parlement, ou ailleurs qu'en la jurisdiction ordinaire, il faut une commission pour faire assigner en reprise. Nous supposerons ici que l'on procède au Parlement; et nous remarquerons d'abord que la demande en reprise s'instruit à la barre comme toute autre demande. L'exploit porte qu'un tel est assigné pour reprendre ou délaisser l'instance pendante, suivant les derniers errements, et se voir condamner en telle chose, qui sont les conclusions de la demande originaire. Pour le profit du premier défaut jugé, l'instance est tenue pour reprise, et on peut continuer la poursuite; mais, si l'assigné en reprise se présente, il faut faire commettre un conseiller pour instruire à la barre, et bailler copie au procureur des derniers errements, c'est-à-dire des dernières procédures qui ont été faites avec la partie décédée. En même temps on offre un appointement

portant délai de huitaine. Si l'on prétend que le défendeur en reprise soit héritier, ou si l'on doute de sa qualité, on donne le délai de quarante jours pour délibérer, et huitaine jour de conseil. Ce temps passé, si le défendeur ne satisfait pas, on lui fait signifier le défaut sauf, puis le défaut pur et simple, puis on lève le défaut aux ordonnances, et on le baille à juger, comme il a été dit. L'arrêt porte que l'instance est tenue pour reprise avec le défendeur, et qu'il viendra procéder à certain jour, et le condamne aux dépens. Que si le défendeur veut reprendre, sitôt qu'il l'aura déclaré, on peut prendre l'appointement de reprise, et, s'il ne veut point être héritier, il faut qu'il fasse signifier sa renonciation, ou qu'il renonce en jugement, c'est-à-dire par un appointement de renonciation, que le procureur de celui qui renonce ne peut passer sans procuration spéciale. Que si l'héritier présomptif veut de lui-même reprendre l'instance, la procédure est bien plus courte, et il suffit qu'il fasse signifier un acte de reprise, par lequel il demande communication des derniers errements. Nous n'avons marqué pour cause de la reprise d'instance que la mort, qui est en effet la plus ordinaire, mais il faut observer qu'il y a reprise toutes les fois qu'une partie succède à une autre. Ainsi, le mineur devenu majeur reprend l'instance que son tuteur avoit intentée; ainsi un tuteur reprend à la place d'un tuteur précédent, et il en faut dire autant des administrateurs ou des syndics de communautés.

En matière bénéficiale la reprise s'appelle subrogation, et en effet la reprise n'est qu'une subrogation en matière profane.

Voilà la reprise d'instance. La constitution de nouveau procureur suppose que la charge du précédent soit finie, ce qui arrive en deux manières, où par la mort ou par la révocation. En ce dernier cas il n'y a point de poursuite, car l'acte même de révocation de l'ancien procureur doit porter constitution d'un nouveau, autrement la révocation seroit nulle, parce qu'il n'est pas juste de faire perdre du temps à l'autre partie[1]. Cet acte de renonciation se signifie, à la requête de la partie, au procureur révoqué et au procureur de la partie adverse, et doit porter protestation de nullité, et sommation au procureur révoqué de rendre les pièces, avec offre de salaires raisonnables. Mais, si la charge du procureur finit par sa mort ou par sa démission de l'office, qui sont les cas les plus ordinaires, en ces cas il faut prendre commission pour faire assigner la partie, prendre le défaut aux présentations et le faire juger, suivant ce qui a été dit[2]. Le second défaut jugé emportera profit définitif. Mais si la partie se présente, la présentation passera pour constitution de procureur, et le procureur qui se sera présenté sera tenu d'occuper. Toutefois, il ne sera point tenu d'occuper qu'il n'ait eu communication des derniers errements.

Il faut bien prendre garde à la différence qu'il y a entre la révocation de procureur et le désaveu, car on ne révoque que celui qui avoit pouvoir valable, et on désavoue celui qui a procédé pour une partie qui ne lui avoit point donné de pouvoir, ou celui qui a excédé son pouvoir, ou qui a fait quelque faute notable au fait

[1] Style général, liv. I, ch. XXXIII.

[2] Style du Parlement, p. 342; Style général, liv. II, ch. XXII.

de sa charge. Le désaveu est assez rare, parce que, comme il blesse la réputation d'un procureur, on n'en vient pas aisément à cette extrémité. S'il est contesté, il forme un autre incident, qui se juge ou à la communauté des procureurs, ou au parquet des gens du roi.

CHAPITRE XX.

DE LA NATURE DES ÉVOCATIONS.

Voilà les incidents qui donnent de nouvelles parties et de nouveaux procureurs. Ceux qui donnent de nouveaux juges se peuvent rapporter à deux genres. Il y a les évocations par lesquelles on sort d'une juridiction pour aller en une autre, et il y a les subrogations d'un juge particulier à celui qui avoit été commis pour instruire ou pour rapporter.

Les évocations sont générales ou particulières. Les générales sont des priviléges accordés à certaines personnes à perpétuité, comme les gardes gardiennes de plusieurs églises, les lettres de protection des universités, les *committimus* des officiers du Parlement et des commensaux de la maison du roi[1]; ou bien des priviléges donnés par les conditions d'un traité fait avec un prince, ou avec un fermier des droits du roi, portant attribution de toutes leurs causes, ou de toutes celles de certaine nature, à une certaine juridiction.

[1] Imbert, liv. I, ch. XXVII, XXVIII.

C'est ainsi que, par les baux généraux des aides, le roi évoque à soi et à son Conseil privé tous les différends qui en peuvent naître. La raison de ces évocations est que toutes les jurisdictions étant établies sous l'autorité du roi, on prétend qu'il en peut changer l'ordre, et en dispenser qui il lui plaît, et attribuer jurisdiction à qui il lui plaît.

Les évocations particulières, qui regardent une certaine affaire seulement, sont encore de deux sortes : les unes se font sans aucune connoissance de cause, au moins qui ait été prise par les voies ordinaires de la justice, mais par la seule autorité du roi, et s'appellent évocations du propre mouvement de Sa Majesté. Elles sont fort odieuses, et défendues par les ordonnances, principalement en matière criminelle. Les autres sont demandées par les particuliers, et ne s'accordent qu'avec connoissance de cause. Comme ce sont les plus ordinaires, il est bon de s'y arrêter, et de voir quelles en sont les causes, quels en sont les effets, et quelle est la forme d'y procéder.

Les causes des évocations particulières se peuvent rapporter à deux genres : la récusation et le conflit de jurisdiction.

La récusation a diverses causes, comme l'intérêt du juge, sa haine, son affection pour la partie adverse, etc. Mais celle qui donne ordinairement sujet à l'évocation est la parenté ou l'alliance ; les autres causes étant singulières obligent seulement le juge récusé à s'abstenir de connoître de l'affaire, sans qu'il soit besoin de changer de jurisdiction ; mais comme la parenté s'étend à plusieurs personnes, elle rend suspecte la compagnie

tout entière. Autrefois, on n'évoquoit point à cause des parentés, en quelque nombre qu'elles fussent, pourvu qu'il restât nombre suffisant de juges non suspects[1]. Depuis, on a ordonné que, pour évoquer d'un Parlement et renvoyer à un autre, il suffisoit qu'il y eût certain nombre de juges parents ou alliés de la partie[2], savoir au Parlement de Paris, jusqu'au nombre de dix, si la partie n'est point du corps du Parlement, et jusqu'à huit seulement, si la partie est du corps ; et aux autres Parlements et aux Cours souveraines, à proportion ; ce qu'il faut apprendre des règlements particuliers. Les parents exprimés par l'ordonnance sont le père, les enfants, les frères, les oncles, les neveux, les cousins germains et remués de germain. Les alliés sont le beau-père, les gendres et les beaux-frères.

Le conflit de jurisdiction est fondé sur l'incompétence de l'une des deux Cours qui veulent connoître d'une même cause, ou sur la connexité des deux causes qu'on veut juger en différentes jurisdictions. Ce conflit n'a lieu qu'entre les Cours souveraines, qui s'estiment égales, et dont il n'y a point d'appel, ou bien entre les jurisdictions qui relèvent de différentes Cours souveraines, comme le bailliage et l'élection. Mais, pour celles qui sont du ressort d'une même Cour, on se pourvoit par appel comme de déni de justice, ou comme de juge incompétent, ou par appel simple de la sentence qui a débouté de la récusation ou de l'exception déclinatoire. Ainsi, ces appellations tiennent lieu, pour les jurisdictions inférieures, d'évocations, ou à cause de pa-

[1] Edit de la Bourdaisière, Néron, p. 476.
[2] Ordonnance de Blois, art. 117.

renté et de récusation, ou à cause de conflit et d'incompétence. Autrefois, les causes les plus ordinaires de conflit de jurisdiction et de renvoi étoient les différends entre le juge d'église et le juge laïque, et entre le juge royal et le subalterne. Mais, à présent, les justices royales ont tellement prévalu, que ces contestations sont rares ou peu importantes, et ce qui les peut décider a été expliqué ailleurs.

Voilà les causes de récusation. Les effets qu'elle produit sont la rétention en la Cour ou la Chambre qui évoque, ou le renvoi en une autre. La rétention a lieu lorsque la Cour qui évoque est une jurisdiction réglée, comme un Parlement ou une Chambre de l'Édit, qui, par l'évocation, ne fait qu'user de la jurisdiction qui lui est attribuée par les ordonnances; ou bien, lorsqu'on procède en vertu d'une évocation générale, qui porte, comme il a été dit, attribution de jurisdiction. Mais les évocations particulières au Conseil privé, sur parentés et alliances ou sur conflit de jurisdiction, ne lui attribuent la connoissance que de l'incident, et il n'est pas permis d'y retenir la connoissance du fonds. Il faut donc renvoyer les parties ou en la Cour la plus prochaine, ou en la plus compétente, selon les différentes causes d'évocation. En renvoyant ou en retenant la cause, on fait toujours défense à l'autre Cour d'en connaître, à peine de nullité, et le roi attribue jurisdiction à celle à qui on renvoie.

CHAPITRE XXI.

DE LA FORME DES ÉVOCATIONS.

Voilà quelle est la nature des évocations. Voyons maintenant quelle est la forme d'y procéder jusqu'à obtenir la rétention ou le renvoi.

La forme de procéder est différente, suivant les différentes sortes d'évocations. Les évocations générales se font par lettres qui portent le privilége, comme les *committimus*, les gardes gardiennes et les lettres de protection. Encore, on n'a pas accoutumé de parler d'évocation en ces matières, parce que les mêmes lettres portent renvoi, ou du moins injonction à tous juges de renvoyer au siége auquel la jurisdiction est attribuée, et à l'officier exécuteur pouvoir de renvoyer lui-même, en cas de refus des juges. Donc le privilégié, étant ajourné devant d'autres juges, demande son renvoi, ce qui, régulièrement, se doit faire après s'être présenté, en proposant, au lieu de défenses, l'exception déclinatoire; et, si le renvoi est contesté, ce doit être aussi, régulièrement, au juge qui est le premier saisi de la cause à en connaître. Mais certaines jurisdictions, comme les Requêtes du Palais, connoissent elles-mêmes du renvoi qui y est fait; de sorte que d'abord le renvoi se fait sans connoissance de cause, ou par sentence du juge, ou par le procès-verbal du sergent qui signifie le privilége; et, si le demandeur originaire veut débattre le renvoi,

il faut qu'il vienne aux Requêtes du Palais. Là, il devient défendeur en renvoi, et, au lieu que le défendeur originaire devoit proposer son privilége par forme d'exception, il faut que ce soit lui, tout demandeur qu'il est, qui excipe et qui propose le déclinatoire. Sur ce débat ou on se présente ou non. Le premier défaut emporte pour le profit la rétention ou le renvoi, selon qu'il est obtenu par le demandeur ou par le défendeur en renvoi, et ce sont toujours congés-défauts, à cause des deux qualités de défendeur au principal et demandeur en renvoi, et au contraire. Si on se présente, on poursuit l'audience par avenirs sur la rétention, après toutefois que le demandeur a communiqué son privilége. Si la cause n'est pas jugée à l'audience, on prend un appointement à mettre; et, par la sentence qui intervient, ou la Cour, ayant égard aux fins déclinatoires, renvoie la cause, ou, sans y avoir égard, elle la retient. Que si les parties consentent la rétention, on prend ou un jugement par défaut, au nom du défendeur en renvoi, ou un appointement contradictoire. Et, sur cet exemple des Requêtes du Palais, on peut juger de la forme des autres évocations générales. Seulement, il faut observer que les évocations à la Chambre de l'Édit des procès pendants en une autre Chambre du même Parlement se font par une simple requête, sur laquelle on vient plaider en la Chambre de l'Édit, qui juge elle-même de la rétention.

Quant aux évocations particulières, les plus considérables sont celles qui se font au Conseil privé pour parentés et alliances. La procédure en est telle : celui qui veut faire évoquer prend des lettres en la grande

chancellerie, adressées au premier maître des requêtes, officier de compagnie souveraine, ou juge royal, qui se trouvera sur les lieux, emportant commission pour informer des faits de parentés et d'alliances qui sont articulés précisément par les mêmes lettres. Elles portent aussi permission de faire enquête contraire de l'autre part, et marquent un certain délai, suivant la distance des lieux, dans lequel l'enquête doit être faite. L'autre partie éssentielle de ces lettres est qu'elles portent défense au Parlement dont on veut évoquer, de connaître plus avant du différend des parties, et de faire aucune procédure pendant le délai, à peine de nullité et d'amende contre la partie qui poursuivroit. Mais, le délai passé, si l'enquête n'est apportée au greffe du Conseil, les défenses doivent cesser de plein droit. Ces deux parties font que l'on appelle ces lettres : lettres d'évocation ou d'interdiction. Toutes procédures doivent donc cesser du jour que ces lettres sont signifiées ; mais, comme il faut du temps pour les obtenir et pour les envoyer sur les lieux, on commence d'ordinaire par une cédule évocatoire, qui est un simple acte signifié de procureur à procureur, contenant les parentés et alliances articulées, avec sommation de les reconnoître ou dénier dans trois jours, sinon protestation de se pourvoir au Conseil, et cette signification, ayant été réitérée, emporte défenses de procéder plus avant, et on peut à loisir obtenir les lettres d'évocation. Les lettres étant signifiées avec copie, afin que le défendeur en évocation puisse informer de sa part, le demandeur fait faire son enquête par tel juge royal qu'il lui plaît, et elle se fait de la manière qui a été expliquée en par-

lant des enquêtes en général, c'est-à-dire qu'on prend les ordonnances du commissaire, pour faire assigner les parties et les témoins, et qu'il fait séparément son enquête et son procès-verbal contenant l'acceptation de la commission, les assignations, les comparutions, les défauts, la production des témoins, etc.

Si les parties reconnoissent les parentés devant le commissaire, et consentent de procéder en une autre Cour souveraine, il peut les y renvoyer, en vertu de sa commission, qui lui ordonne de les en faire convenir, s'il se peut; autrement, il doit, par son procès-verbal, renvoyer les parties au Conseil pour y procéder sur l'évocation, et, si ce renvoi étoit omis, il faudroit une commission nouvelle pour faire assigner au Conseil. L'enquête doit être composée, pour le moins, de trois ou quatre témoins sans reproche, et ils doivent expliquer les raisons des parentés et des alliances par les généalogies, et ne se pas contenter de dire qu'un tel est oncle ou cousin d'un tel, et, par cette raison, les témoins fort âgés sont considérables en ces matières.

CHAPITRE XXII.

SUITE DE LA PROCÉDURE D'ÉVOCATION.

Le défendeur en évocation peut, de sa part, faire sa contraire enquête par un autre commissaire, en vertu des mêmes lettres, si le délai n'est expiré, et elle se

fait tout de la même manière. Ensuite, les parties étant assignées au Conseil et s'y étant présentées, on y procède et on y fait juger l'instance d'évocation, comme il sera dit incontinent; mais, auparavant, il faut observer que souvent les évocations ne se demandent que pour empêcher le jugement des instances, de sorte qu'après avoir obtenu la commission portant défenses, le demandeur en évocation ne poursuit plus. En ce cas le défendeur présente sa requête au Conseil, et, faisant voir que le délai de faire enquête est expiré, et qu'il n'y a point d'enquête au greffe du Conseil, ce qu'il justifie par un certificat du greffier, il obtient un arrêt par lequel les défenses sont levées, et les parties renvoyées à la Cour dont on vouloit évoquer. Mais on peut être restitué contre cet arrêt, par lettres, en refondant les dépens et faisant apporter l'enquête.

Les évocations devroient être jugées sommairement et de plein, suivant les anciennes ordonnances; mais, comme ce sont les affaires les plus anciennes qui se traitent au Conseil privé, et dont il connoît plus régulièrement, elles forment des instances qu'on y appelle ordinaires, à la différence des instances sommaires, qui se font sur les oppositions au sceau, ou sur les taxes de dépens, etc. Tout se juge au Conseil par rapport, et le rapporteur est commis dès l'entrée, parce que c'est lui-même qui fait l'instruction, comme, au Parlement, le conseiller commis à la barre. On ne fournit donc point de défenses; mais, après qu'on s'est présenté, on fait commettre un rapporteur, puis on offre l'appointement ordinaire, qui est toujours conçu par comparant, qui contient les qualités et les conclusions des

parties. S'il est consenti de part et d'autre, le commissaire le signe, sinon on fait assigner, de son ordonnance, celui qui refuse de le passer, et, les avocats étant comparus chez lui, il dresse son procès-verbal de leurs contestations, et les règle sur-le-champ, ou ordonne qu'il en sera par lui référé au Conseil. L'appointement est toujours conçu au nom du commissaire, et porte deux règlements, l'un à communiquer dans trois jours, l'autre à écrire et produire trois jours après. La communication se fait par les mains d'un huissier avec un inventaire sommaire, et on prend des ordonnances du commissaire pour faire rendre les pièces, même pour contraindre par corps. Il ne se fait point d'autres écritures que l'inventaire de production qui sert d'avertissement. Les commandements de produire et les forclusions sont des ordonnances du commissaire. Le reste se fait à peu près de même manière qu'aux autres jurisdictions. Voilà une légère idée des instances d'évocation, c'est-à-dire de toutes les instances ordinaires du Conseil privé.

L'arrêt qui intervient sur l'évocation, et qui est favorable au demandeur, porte que le roi évoque à soi et à son Conseil les différends des parties, et les renvoie en telle Cour, qui est ordinairement la plus prochaine non suspecte, à laquelle Sa Majesté attribue toute jurisdiction pour ce fait, et défend à toute autre d'en connoître. On fait en même temps l'évocation et le renvoi, parce que, comme il a été observé, il n'est pas permis au Conseil de retenir la connoissance du fond.

Voilà ce qui regarde les évocations pour parentés et alliances. Il faut seulement observer qu'elles peuvent

être demandées en tout état de cause, si ce n'est que le procès soit tout à fait en état, c'est-à-dire que les parties aient satisfait à tous les règlements, ou que toutes les forclusions soient acquises; au lieu que les autres évocations doivent être demandées avant que la juridiction soit établie et la cause contestée. La différence vient peut-être de ce que les parentés et les alliances peuvent n'être connues qu'après la contestation.

L'autre cause d'évocation ordinaire au Conseil est le conflit de deux jurisdictions, qui produit l'instance qu'on appelle simplement : de règlement de juges.

Premièrement, on obtient des lettres de chancellerie, portant commission pour faire assigner les parties au Conseil dans un certain temps, et, cependant, défenses à l'une et à l'autre des Cours, entre lesquelles est le conflit, de connoître de leurs différends, et aux parties de s'y pourvoir, avec clause que, si l'assignation n'est donnée dans le temps préfini, les défenses cesseront. Ces lettres, aussi bien que celles d'évocation pour parentés, portent élection de domicile en la personne d'un avocat au Conseil (on dit : « en la personne » parce qu'ils sont à la suite du Conseil) ; et pour obtenir ces lettres, il faut y joindre les pièces qui justifient qu'il y a procès pour un même fait en diverses jurisdictions. Les parties ayant été assignées au Conseil, on y procède tout de même qu'en l'instance d'évocation, et, par l'arrêt qui intervient, le roi renvoie les parties en l'une des deux Cours, pour y procéder, sur leurs différends, suivant les derniers errements, sans parler aucunement d'évocation. Si l'assignation n'est point donnée dans le temps porté par les lettres, on pourra obtenir

arrêt portant levée des défenses, comme en l'instance d'évocation.

Les évocations qui se font d'une juridiction inférieure au Parlement ou en une autre Cour réglée se forment ou par appel, comme il a été dit, ou par requête; et elles sont de deux sortes, les unes simples et séparées, les autres incidentes à une demande ou à un appel; car il arrive souvent qu'après avoir appelé d'un appointement ou d'un autre jugement interlocutoire, on demande l'évocation du principal, ou par une requête écrite, ou judiciairement à l'audience, et, quelquefois, l'une et l'autre partie y consent, pour éviter un second appel. Mais si la demande en évocation est séparée, il faut qu'elle soit faite par requête, et qu'elle soit fondée sur la connexité avec quelque instance pendante en la Cour, ou sur ce qu'il s'agit d'exécution d'un arrêt. Par ces évocations la Cour retient toujours à elle la connoissance.

Ceci peut suffire pour les évocations. Il faut seulement observer que tout ce qui se fait au préjudice s'appelle attentat, et est cassé par le Conseil ou par la Cour, et qu'il y a certaines instances qu'on ne peut évoquer, comme les instances de criées.

CHAPITRE XXIII.

DES RÉCUSATIONS ET DES SUBROGATIONS DE JUGES.

Venons maintenant aux incidents qui ne font pas changer de jurisdiction, mais seulement de quelque juge en particulier, qui sont la récusation et la subrogation.

Il a été dit quelles sont les causes de récusation les plus ordinaires [1], savoir : l'intérêt du juge qui a une cause pareille en son nom, l'affection pour la partie adverse, qui est présumée ou par la parenté, ou pour lui avoir donné conseil, ou avoir postulé pour elle, ou pour être son ami intime ou son domestique, ou pour avoir reçu de lui une charge ou un bénéfice, enfin l'inimitié contre le récusant.

La récusation est volontaire ou forcée. Souvent, les juges qui savent qu'ils peuvent être suspects à l'une des parties s'abstiennent de juger, et ils le devroient toujours faire, suivant les ordonnances [2]. La récusation forcée se demande par requête, qui est présentée à celui qui est le principal ou le seul juge, quand même ce seroit lui qu'on voudroit récuser, comme il arrive souvent aux jurisdictions inférieures. Le procureur qui signe la requête doit être fondé en procuration spéciale, mais, le plus souvent, la requête n'est signée que de la

[1] V. Guenois sur Imbert, liv. I, ch. XVIII, n. 4.

[2] Imbert, *ubi supra*, ch. XVIII.

partie. Elle doit contenir les faits précis sur lesquels on veut fonder la récusation; et, si le juge les trouve admissibles, il doit ordonner que la requête sera communiquée, et donner un bref délai pour prouver les faits avancés. Cependant le juge récusé doit s'abstenir de la connoissance, non-seulement de la récusation, dont évidemment il ne doit pas être juge, mais même du principal, sur lequel on ne laisse pas de passer outre[1]; et si c'est le premier ou le seul juge, qui soit récusé, on doit procéder cependant par-devant celui qui tient le siége en sa place, c'est-à-dire le lieutenant particulier, le doyen des conseillers, ou le plus ancien praticien. Si le juge trouve les causes de récusation inadmissibles[2], et ordonne qu'il sera passé outre, on peut appeler de ce jugement, et, pendant l'appel, on ne laisse pas de procéder sur le principal, mais par-devant celui qui doit tenir la place du récusé. Aux Cours souveraines il n'arrive presque jamais qu'on récuse le chef de la compagnie; c'est pourquoi on met entre ses mains, ou du président de la Chambre, la requête de récusation, et il la communique au juge récusé. S'il acquiesce et qu'il soit rapporteur, on redistribue; s'il n'acquiesce pas, et que, néanmoins, les faits soient jugés admissibles par la compagnie, on permet d'en faire preuve. Il y a de grosses amendes portées par les ordonnances contre ceux qui proposent des faits calomnieux en cette matière[3].

Voilà, quant aux récusations, car il a été parlé ail-

[1] Ordonnance de 1539, art. 13, 15.
[2] Ordonnance de 1539, art. 10, 11.
[3] Ordonnance de 1539, art. 12, 14.

leurs des récusations générales pour cause de la religion, qui peuvent être proposées ou par les catholiques ou par ceux de la religion prétendue réformée.

La subrogation d'un commissaire est une seconde commission qui a lieu lorsque celui qui a été commis ne peut continuer sa fonction, pour quelque empêchement que ce soit. Elle se fait en la même forme que la première commission, c'est-à-dire ou par lettre de chancellerie, ou par arrêt, ou par simple ordonnance au bas d'une requête. Il n'y a point de jurisdiction où ces subrogations soient si fréquentes qu'au Conseil privé, parce que toute l'instruction se fait par les maîtres des requêtes, et qu'ils changent tous les trois mois, de sorte que l'on peut faire commettre pour achever l'instruction, et pour faire le rapport de toutes les instances qui ne sont point en état lorsque le quartier finit. Ainsi, une instance passe souvent entre les mains de plusieurs rapporteurs. Aux autres jurisdictions, la subrogation d'un rapporteur s'appelle plutôt redistribution.

Voilà, ce semble, tous les incidents qui donnent de nouvelles parties, de nouveaux procureurs, ou de nouveaux juges. Passons maintenant à ceux qui regardent la contestation en cause. Les incidents concernent ou les exceptions, savoir : les demandes en péremption d'instance et en lettres de restitution ; ou les preuves, savoir : les descentes sur les lieux et les inscriptions de faux.

CHAPITRE XXIV.

DE LA PÉREMPTION ET DES LETTRES DE RESTITUTION.

On a dit ailleurs quelle est la nature de la péremption d'instance, en parlant des prescriptions; comment elle s'acquiert, quels en sont les effets, et en quels cas elle n'a point de lieu. On a observé qu'elle ne s'acquiert pas de plein droit, mais qu'il doit y avoir une demande formée pour faire déclarer l'instance périe. C'est la forme de cette demande qu'il faut expliquer ici. Elle s'intente contre le même procureur qui a fait la dernière procédure, et elle n'a rien de particulier. Aux Requêtes du Palais on donne une requête verbale sur laquelle on fait ordonner que les parties viendront défendre. Si on ne défend point, le demandeur en péremption prend les défauts et les permissions de faire juger, et fait débouter de défenses à l'ordinaire, ensuite de quoi il prend l'appointement, et produit, comme en toute affaire. Si on défend, on prend ensuite un appointement à mettre, et on fait juger ou sur les productions ou par forclusion. Au Parlement [1], la demande s'instruit à la barre, par requête de *committitur*, qui contient la demande en péremption, par défaut sauf trois jours, pur et simple et aux ordonnances, et par appointement en droit; puis on produit et on fait juger, comme en toute autre demande.

[1] Style général, liv. II, ch. XXI.

Voilà quelle est la demande en péremption, qui n'est jamais portée à l'audience, parce qu'elle se décide par l'examen des pièces et par les dates des procédures; et on ne peut obliger le demandeur à communiquer des pièces justificatives de ses conclusions, parce qu'elles sont fondées sur ce qu'il n'y a point de procédures.

La demande en lettres de restitution commence par les lettres même, qui s'obtiennent en la chancellerie du Parlement dans le ressort duquel on plaide. Elles sont adressées au juge ordinaire, ou à celui devant lequel le différend est pendant, si elles sont prises incidemment; et, après avoir narré le fait, elles portent commission de restituer les parties en cas que les faits soient vérifiés. Si les lettres commencent une instance, on en baille copie avec le premier exploit d'assignation, parce que l'expositif des lettres sert de libelle; et si elles sont incidentes, comme il est plus ordinaire, on en baille copie au procureur, et on poursuit d'y défendre. En quelques siéges on présente une requête d'entérinement, sur laquelle un des juges met : « fasse sa requête en jugement. » On vient toujours plaider sur les lettres; et, sur la plaidoirie, on juge ou on appointe, comme en toute autre matière; mais, au Parlement, si les lettres sont incidentes à une cause appointée au Conseil, ou à un procès par écrit, on ne plaide point, mais on fait l'instruction à la barre; et, par l'appointement, on joint la demande en lettres au principal.

Voilà les incidents qui se rapportent aux exceptions; voyons ceux qui se rapportent aux preuves.

CHAPITRE XXV.

DES DESCENTES SUR LES LIEUX.

Il y a deux causes d'instruction pour lesquelles il peut être nécessaire que le juge se transporte sur les lieux : l'examen des témoins et la visite des lieux. La première cause étoit autrefois la plus fréquente, et comme la preuve par témoins étoit reçue en toutes matières, presque toute l'instruction des procès consistoit en des enquêtes que des conseillers du Parlement alloient faire sur les lieux pour la commodité des témoins [1]. A présent, on ne donne plus de ces commissions en matière civile, et, s'il y a quelque enquête à faire, on la commet au plus prochain juge royal des lieux [2]. Mais on commet souvent des officiers de Cour souveraine pour faire des descentes sur les lieux, quoique l'ordonnance semble avoir également défendu l'une et l'autre espèce de commission. Ces descentes ont grand rapport avec les visitations d'experts dont il a déjà été parlé. Toutefois, il y a de la différence, car souvent les experts vont seuls sans le juge, après avoir prêté serment devant lui ; quelquefois le juge mène avec lui les experts, ou les fait trouver sur le lieu, et souvent aussi le juge se transporte sans experts, lorsqu'il n'est ques-

[1] *Stylus antiquus Parlamenti*, cap. XXVII ; *Stylus Requestarum, in fine*. V. Imbert, liv. I, ch. XL, n. 3.

[2] Ordonnance de Blois, art. 151.

tion ni de priser, ni d'estimer, ni de donner avis pour des réparations ou pour quelque chose de semblable, mais seulement pour voir l'état et la disposition des lieux, lorsqu'il est nécessaire de les connoître, comme dans les questions de limites, de servitudes, etc. Quelquefois même, afin que tous les juges puissent être instruits, on ordonne que la figure des lieux sera faite par un peintre, qui, en ce cas, est considéré comme un expert, doit être choisi ou nommé d'office, et prêter serment. Nous parlerons de la simple descente du juge, et il sera facile d'y suppléer ce qui doit arriver aux autres cas.

La descente est ordonnée ou sur la réquisition d'une partie, ou d'office, par un jugement interlocutoire, par lequel on nomme le commissaire, qui, ordinairement, est le rapporteur de l'instance; et on lui donne un certain délai pour exécuter sa commission. Quand le commissaire est prêt à partir, et quelques jours auparavant, il donne son ordonnance pour faire assigner les parties au lieu de la descente, afin qu'elles s'y trouvent assistées de leurs procureurs, et, étant arrivé, il fait la visite, et reçoit les dires et les contestations des parties, et donne défaut contre les absents, et de tout cela dresse son procès-verbal, qui est la pièce probante dont on se sert ensuite pour le jugement. Le commissaire et celui qui sert de greffier et les procureurs des parties sont payés de leurs vacations par jour, suivant la coutume des lieux et des jurisdictions et la qualité des personnes. Aussi, ils ne doivent point permettre que les parties les défrayent [1]. Ces frais sont payés par

[1] Ordonnance de Roussillon, art 32.

moitié s'il n'y a condamnation de dépens ; mais ils sont toujours avancés par celui qui poursuit le jugement, et le commissaire ne se met en chemin qu'après qu'ils sont consignés. Autrement ils seroient souvent exposés à faire la descente à leurs dépens.

Il y a quelquefois des commissions qui se donnent pour exécuter des arrêts définitifs, lorsqu'on appréhende la rébellion, ou qu'il y a quelque grande difficulté, mais il est aisé d'en connoître la procédure par ce qui vient d'être dit et ce qui a été dit des exécutions.

CHAPITRE XXVI.

DES INSCRIPTIONS EN FAUX.

L'autre incident qui se rapporte aux preuves est l'inscription en faux, qui est le contraire de la vérification d'écritures, mais dont la procédure est bien plus longue. Elle se rapporte toute à quatre points : 1° s'inscrire au greffe ; 2° y faire apporter la pièce ; 3° fournir de moyens de faux et les faire juger ; 4° faire juger le faux. En quelque juridiction que ce soit, la procédure de l'inscription en faux a toujours toutes ces parties, mais la manière d'exécuter chaque chose est différente selon les styles, et les uns, par exemple, font par des requêtes ce que les autres font par des appointements. On suivra ici la procédure du Parlement de Paris.

On commence par une requête au bas de laquelle un greffier met : « fasse son inscription au greffe » et, en

conséquence, l'inscription se fait comme tout autre acte au greffe, ou par le demandeur en faux, en personne, assisté de son procureur, ou par un procureur fondé de procuration spéciale, qui est une formalité essentielle, pour l'importance de la chose, et afin que le recours soit certain, en cas de dommages et intérêts.

Cet acte se lève en parchemin, par extrait, et, en le faisant signifier au procureur de la partie adverse, on donne une requête de commandement de mettre au greffe la pièce maintenue fausse. Cette requête contient un délai suivant la distance des lieux, lequel étant expiré, le samedi suivant, on met au greffe des présentations un défaut aux ordonnances portant encore un pareil délai, après lequel on le fait délivrer, et on le baille à juger trois jours après. L'arrêt qui intervient sur ce défaut porte encore un autre délai, après lequel on en obtient d'ordinaire un second, et enfin, après ces quatre délais, intervient arrêt qui joint le défaut au principal, et fait qu'en jugeant le procès, la pièce est déclarée nulle et rejetée. Toutes ces contumaces s'évanouissent si la pièce est rapportée avant le jugement définitif; et tous ces délais peuvent être nécessaires lorsque le défendeur en faux n'a pas la pièce en sa possession. Car la pièce maintenue fausse peut être en trois différentes mains, ou du rapporteur du procès, ou du défendeur en faux, ou d'une personne publique, comme d'un notaire ou d'un greffier. Au premier cas il n'y a point de procédure pour la faire mettre au greffe, elle y est mise par le clerc du rapporteur qui la tire de la production, et en fait mention dans l'inventaire. Au second cas, les délais doivent être plus rigoureuse-

ment observés. Au troisième cas, on est quelquefois obligé de poursuivre le greffier ou le notaire, et, pour le faire, on obtient un arrêt portant qu'il sera contraint par corps à rapporter la minute de la pièce. C'est au défendeur en faux à faire cette poursuite. Le messager qui apporte la pièce se fait délivrer par le greffier un exécutoire de son salaire, et toute cette procédure semble avoir grand rapport avec celle qui se fait avant la conclusion du procès par écrit, pour faire apporter le procès.

La pièce étant mise au greffe par le défendeur, ou à sa diligence, il fait signifier le jour du mis, et en même temps donne une requête portant commandement au demandeur de fournir de moyens de faux. Le samedi suivant, on met au greffe des présentations un congé aux ordonnances faute de fournir de moyens de faux. On le baille à juger trois jours après, et l'arrêt qui intervient donne encore trois autres jours de délai, après lesquels intervient un autre arrêt, par lequel le demandeur est débouté de son inscription, et est ordonné qu'il sera passé outre au jugement du procès. Le demandeur doit être condamné en ce cas aux dommages et intérêts; mais, s'il veut poursuivre, il verra la pièce au greffe et fera dresser par un avocat ses moyens de faux, qui sont comme un avertissement et qui devroient ne contenir que les faits précis de fausseté, sans raisonnement. Les moyens de faux ne se communiquent point; on les met au greffe dans un sac à part, que l'on cote pour joindre au rapporteur du procès, et le rapporteur, les ayant pris, en fait un rapport séparé, sur lequel intervient arrêt, qui les déclare

pertinents et admissibles, ou qui les joint au principal, pour, en jugeant, y avoir tel égard que de raison, qui est les déclarer tacitement impertinents et inadmissibles. S'ils sont jugés pertinents et admissibles, on ajoute que le demandeur en informera tant par titres que par témoins, et on ajoute par-devant quel commissaire et dans quel temps, ce qui dépend de la qualité des moyens. Ordinairement, ils résultent de la pièce même et de la manière dont elle est écrite; et comme, en ce cas, il n'y a point d'autres témoins à entendre que des experts, on commet le rapporteur de l'instance. Mais si les faits étoient personnels contre celui qui produiroit la pièce ou contre celui qui prétendroit l'avoir fabriquée, en ces cas, comme il seroit nécessaire d'entendre toutes sortes de témoins, on adresseroit la commission au plus prochain juge royal des lieux, et on donneroit un délai plus considérable. Nous ne parlerons ici que du premier cas et de l'information où l'on n'entend que des experts. Aussi bien l'autre information n'a rien de particulier; seulement il faut observer que, s'il étoit nécessaire d'informer par-devant un juge des lieux, on feroit grossoyer en parchemin les moyens de faux, et on les enverroit dans un sac scellé, comme il a été dit des faits sur lesquels on fait une enquête.

Donc, après l'arrêt qui a ordonné qu'il seroit informé des moyens de faux, on prend une ordonnance du commissaire, pour faire assigner les parties, pour convenir d'experts et de pièces de comparaison, comme s'il s'agissoit de vérification d'écritures[1]. Les experts

[1] V. VI[e] partie, ch. XIII.

sont de deux sortes, des maîtres écrivains, des parcheminiers jurés, et des greffiers ou des notaires. Après qu'ils sont convenus ou nommés d'office, et que les pièces de comparaison sont aussi établies, on fait assigner les parties sur une deuxième ordonnance, pour voir jurer les experts; ensuite de quoi, ils travaillent ensemble, et font leur rapport au commissaire par forme de dépositions de témoins, qui sont rédigées non dans un simple procès-verbal, mais dans une information. C'est pourquoi il semble que ces dépositions doivent être écrites par le greffier de la Cour, et non par le clerc du commissaire. L'information étant faite est communiquée aux gens du roi, pour prendre des conclusions contre ceux qui se trouvent chargés, sur quoi intervient décret d'ajournement personnel ou de prise de corps, et on instruit le procès extraordinairement, par interrogatoire, récolement et confrontation, comme il sera dit ailleurs, car tout ce reste est purement de la procédure criminelle[1]. Que si, par l'information, il n'y a point de charge, on joint l'information au procès, et, en jugeant définitivement, on prononce sans y avoir égard, et on condamne le demandeur aux dommages et intérêts.

Cette procédure d'inscription de faux, et même la poursuite criminelle qu'elle produit, se peut faire en toutes jurisdictions, parce qu'on ne la considère que comme un incident de la procédure civile. C'est une des plus grandes matières de chicane, et une bonne partie de ces inscriptions ne se font que pour retarder

[1] *Quid*, si la pièce est reconnue fausse sans charger personne?

le jugement d'un procès, car toutes les poursuites cessent sur le principal, jusqu'à ce que le faux soit jugé; même il est comme impossible que l'une des parties ne recule, soit le défendeur lorsqu'il est poursuivi de mettre la pièce au greffe, soit le demandeur lorsqu'on le poursuit de fournir de moyens de faux. Autrefois, on recevoit aussi l'inscription en faux contre les dépositions des témoins; mais cela n'est plus d'usage[1].

CHAPITRE XXVII.

DES DEMANDES DE PROVISION.

Outre ces incidents, qui regardent particulièrement certaines parties de l'instance, il y en a qu'on peut former en tout état de cause, dont le plus considérable est la demande de provision. On peut appeler : provision, en général, toute ordonnance par laquelle le juge pourvoit à la conservation du droit des parties[2].

Il le fait en trois manières : 1° en donnant à l'une des parties le moyen de subsister à la poursuite de ses droits, à quoi se rapportent les provisions alimentaires, les provisions pour médicaments, qui sont si fréquentes en matière criminelle, les provisions de sommes d'argent pour subvenir aux frais du procès; 2° en accordant par avance une partie des conclusions à celui qui a le droit le plus apparent, savoir, en matière réelle,

[1] Imbert, liv. I, ch. XLIX, n. 5.

[2] *Stylus curiæ Parlamenti*, cap. XXXIII.

donnant la possession ou la recréance jusqu'au jugement du procès, et, en matière personnelle, ordonnant la garnison de main, c'est-à-dire le payement de la somme demandée, à la charge de bailler caution, ou bien, tout au contraire, ordonnant la consignation de la somme qu'on fait difficulté de recevoir; 3° en ordonnant ce qui peut servir à la conservation des biens de l'obligé en matière personnelle, ou de la chose en matière réelle. On pourvoit à la conservation des biens pour l'intérêt des créanciers par la saisie et arrêt, qui est la voie la plus fréquente, ou par l'apposition du scellé, dont on ne se sert qu'en cas de décès ou d'absence frauduleuse, ou par la saisie et annotation de biens en matière criminelle, et on pourvoit à la conservation de la chose contentieuse par le séquestre et par les réparations que l'on ordonne en justice.

Voilà, ce semble, toutes les espèces de provisions. Il faut voir par ordre quelle est la procédure nécessaire pour les obtenir. On ne les doit accorder que par des jugements qui interviennent sur des demandes formées et instruites régulièrement, à la réserve de la saisie et du scellé. La forme de ces demandes est différente selon le style des sièges; mais, en général, elles doivent être instruites promptement et sommairement.

Aux Requêtes du Palais on donne une requête verbale sur laquelle il est ordonné que les parties viendront défendre au premier jour, sur quoi on fournit de défenses, et ensuite on vient plaider, ou bien le demandeur prend un défaut portant que les parties viendront à l'audience à tel jour, à peine de l'exploit; et, faute d'y satisfaire, on peut obtenir un jugement qui donne la

provision; et si, après avoir plaidé, les parties sont appointées sur la provision, ce doit être un appointement à mettre. Les provisions de garnison de main et de possession ou de recréance s'intentent et se poursuivent d'ordinaire en même temps que l'action principale; mais l'appointement porte en droit sur le principal, et à mettre sur la provision; les délais sont différents, et l'instruction séparée, et on est obligé de juger séparément. Toutefois, les deux sentences se rendent en même temps, et la provision ne sert qu'à faire exécuter nonobstant l'appel. Mais si l'appointement sur le principal est prononcé à l'audience, la provision est ordinairement réglée sur-le-champ.

Au Parlement, on présente une requête sur laquelle on fait commettre pour instruire à la barre, ou on fait mettre un : *parlent sommaire* ou un : *viennent*, qui produit ensuite un appointé à mettre, ou en plaidant, selon l'état de l'affaire, la qualité de la provision, et la diligence des parties; et, en conséquence, on fait la procédure qui convient à chacune de ces requêtes. C'est ainsi que s'obtiennent les provisions pour aliments ou pour subvenir aux frais, la garnison de main, la recréance ou la possession.

Pour le séquestre, il y a quelque chose de plus à observer; car le même jugement, qui ordonne que le meuble ou les fruits de l'immeuble contesté seront séquestrés, porte que les parties conviendront de séquestre, sinon qu'il en sera nommé d'office. En conséquence de quoi on donne une requête, sur laquelle on fait commettre un conseiller, par-devant lequel les parties doivent convenir de séquestre, sinon, il donne son

ordonnance par défaut, par laquelle il en nomme d'office, de la même manière qu'il a été dit en parlant des experts. Le séquestre, ayant fait serment devant le juge commis, doit être mis en possession par un sergent, et doit faire procéder à un bail judiciaire, s'il n'y en a point de conventionnel, ou qu'il soit suspect. En effet, il ressemble au commissaire aux saisies réelles, ou plutôt le commissaire aux saisies réelles est une espèce de séquestre. Sa charge dure jusqu'à ce qu'il soit déchargé par un jugement définitif, après quoi il est tenu de rendre compte.

CHAPITRE XXVIII.

DES RÉCEPTIONS DE CAUTION.

Comme la plupart des provisions ne s'accordent qu'à la charge de bailler caution, il semble que c'est ici le lieu de parler des réceptions de caution. Les cautionnements judiciaires ne sont volontaires que de la part de celui qui sert de caution, mais ordinairement celui qui le présente et celui qui le reçoit le font par force, avec cette différence que jamais on ne donne caution en justice qu'il n'y ait un jugement qui l'ordonne, et que quelquefois on la reçoit sans contestation, lorsque la solvabilité est connue.

Celui qui doit donner caution commence par la présenter au greffe[1], ou plutôt il prend au greffe un acte

[1] V. Imbert, liv. I, ch. LXXII, n. 4.

de présentation de caution, portant qu'un tel, assisté de son procureur, est comparu au greffe, et, pour satisfaire à telle sentence, a présenté pour caution un tel, demeurant en tel lieu, certifié solvable par un tel autre, qui ont cautionné ledit tel des sommes qu'il devoit toucher, et lui, de sa part, a promis les indemniser; à quoi l'on ajoute que toutes les parties ont fait les soumissions en tel cas requises et accoutumées, et on met l'élection de domicile.

Il y a apparence que cette présentation de caution se faisoit autrefois réellement et en jugement. Depuis, on la fit au greffe pour décharger l'audience, et enfin, ce qui en reste de réel est que les parties vont signer au greffe l'acte de présentation de caution, qui est dressé par le procureur et paraphé par le greffier. On le fait signifier avec une requête de *committitur* d'un juge par-devant lequel la caution doive être reçue, et, sur ces significations, si la partie adverse consent la réception de la caution, on prend un jugement tel qu'il sera dit incontinent. Si elle demande communication des facultés de la caution, on est obligé de lui en donner la déclaration; ensuite, si la partie ne conteste point, comme le plus souvent elle demeure dans le silence, on prend deux défauts au nom du commissaire, l'un sauf trois jours, l'autre pur et simple, à faute de consentir ou d'empêcher la réception de la caution, puis le commissaire rend sa sentence portant que la caution sera reçue. Cette sentence est au nom du commissaire commis et non point de la Cour, ce qui est fort à observer. Que si l'on veut empêcher la caution, il faudra comparoître effectivement devant le commissaire, qui

dressera procès-verbal des contestations des parties, et, si elles sont trop considérables pour être réglées sur-le-champ, ordonnera un référé, sur lequel interviendra sentence portant que la caution sera rejetée ou qu'elle sera reçue. Quelquefois même ces contestations vont si loin, qu'elles produisent des instances sur appointements à mettre. Enfin, lorsqu'il est ordonné que la caution sera reçue, on fait l'acte de réception au greffe, qui est tout pareil à l'acte de présentation, excepté qu'on dit simplement qu'un tel a cautionné un tel, etc., et on dit comme à l'autre que les parties ont fait les soumissions requises. Ces soumissions veulent dire que les parties se soumettent à la jurisdiction en laquelle la caution est reçue ou présentée, et consentent d'y être poursuivies pour l'exécution de ces actes[1]; ce qui étoit autrefois plus nécessaire qu'à présent, à cause de la multitude de jurisdictions différentes en même ville et en même lieu.

Voilà quelle est la procédure de réception de caution aux Requêtes du Palais. Elle peut être différente ailleurs, mais en général elle se fait toujours à la barre, et il faut qu'elle soit présentée, consentie ou contestée, ou que la partie ait été appelée suffisamment, et enfin qu'elle soit reçue. Quelquefois on commet un juge sur les lieux pour recevoir la caution, et quelquefois, après une caution reçue, on fait ordonner qu'il sera donné un renfort de caution.

[1] Imbert, liv. I, ch. LXXII, *in fine*.

CHAPITRE XXIX.

DES SAISIES ET ARRÊTS, DES SCELLÉS.

Restent les deux autres espèces de procédures qu'on peut appeler provisoires, qui sont la saisie et arrêt et le scellé.

Pour faire saisir et arrêter, il ne faut qu'une simple permission du juge. Elle s'obtient sur une requête par laquelle on expose qu'il est dû par un tel une telle somme, dont on ne peut être payé, et on demande permission de saisir entre les mains de ses débiteurs [1]. Avec cette requête il faut représenter au juge quelque acte par-devant notaire, ou quelque écrit sous seing privé, qui justifie un droit apparent, car c'est ainsi que les praticiens entendent les mots de contrat ou quasi-contrat qui sont portés par la coutume; mais celui qui est fondé en contrat ou en autre acte authentique n'a que faire de permission, puisque tel acte est exécutoire de lui-même; et, après cela, le juge ne refuse jamais son ordonnance qui porte : « permis saisir et arrêter, élisant domicile. »

L'élection de domicile est nécessaire, afin de pouvoir poursuivre la mainlevée. En vertu de cette ordonnance ou d'une commission scellée, si c'est hors le lieu de la résidence du juge, le sergent fait son exploit, par

[1] Ordonnance d'Orléans, art. 144.

lequel il dit qu'il a saisi et arrêté tous les deniers ou autres choses que celui à qui il s'adresse peut devoir à un tel qui est le débiteur de sa partie, lui faisant défense de par le roi d'en vider ses mains jusqu'à ce qu'il en ait été ordonné, et, comme ordinairement le créancier ne sait pas ce qui est dû à son débiteur, le même exploit porte assignation à celui entre les mains duquel on saisit, pour affirmer ce qu'il doit, et voir ordonner la délivrance des deniers. Aussitôt on fait signifier la saisie au principal débiteur, et on lui donne aussi assignation pour consentir ou empêcher la délivrance des deniers. Sur ces assignations on se présente à l'ordinaire, et on commence une instance dans laquelle on peut observer quatre parties différentes : la poursuite du saisissant contre celui entre les mains duquel il a saisi ; la poursuite du saisissant contre le saisi, son débiteur ; la poursuite du saisi contre le saisissant pour la mainlevée, et la poursuite de plusieurs saisissants entre eux.

Si celui qui est poursuivi pour affirmer ne se présente point sur le premier défaut, on fait ordonner qu'il viendra affirmer dans un certain délai, et, sur le second, on obtient un jugement portant qu'il est réputé débiteur en son propre et privé nom, et condamné à payer la somme due au saisissant. S'il se présente, on le poursuit pour affirmer, comme on poursuivroit pour fournir de défenses ; car, en effet, c'est l'affirmation ou le jugement de réputé débiteur qui fait la contestation en cette matière.

L'affirmation se fait en personne ou en vertu de procuration spéciale, et se fait ou judiciairement à l'audience, ou par acte au greffe, ou par une requête ver-

bale. Si, par l'affirmation, il se reconnoît débiteur, il est condamné à payer en le faisant ordonner avec le débiteur principal; s'il dit ne rien devoir, il est renvoyé absous, si ce n'est que la présomption soit contre lui, comme si c'est un locataire, car on l'obligera de rapporter son bail et ses quittances.

Après l'affirmation on poursuit le principal débiteur de fournir de défenses, par lesquelles il doit dire les moyens qu'il a pour empêcher la délivrance des deniers. Sur quoi l'on plaide, et s'il y a lieu à l'appointement ce doit être un appointement à mettre. Mais souvent le débiteur se constitue demandeur à fin de mainlevée, ce qu'il fait ou par ses défenses ou par une requête sur laquelle on vient plaider.

S'il y a plusieurs saisissants, souvent ils disputent entre eux pour la priorité de la saisie, et pour la validité ou pour le privilége de la dette, ce qui ne se pouvant bien juger que sur les pièces produit ordinairement une instance sur appointement à mettre.

Voilà ce qui paroît de plus essentiel touchant la saisie et l'arrêt.

Le scellé se fait tout de même en vertu d'un acte exécutoire ou de l'ordonnance du juge, avec élection de domicile par celui à la requête duquel on le fait. Le juge ou le commissaire, étant dans la maison de l'absent ou du défunt, appose son sceau sur toutes les serrures des meubles fermant à clef, et même des cabinets et des autres lieux, dont l'usage n'est pas nécessaire à ceux qui habitent dans la maison, et fait description de tous les meubles qui se trouvent en évidence. Ensuite il établit un gardien du scellé et des

autres meubles ; ou, s'il ne se trouve point de gardien suffisant, il met dans la maison une garnison d'archers et de sergents. Cependant il reçoit les oppositions de tous ceux qui prétendent avoir intérêt à la levée du scellé ; et les opposants doivent élire domicile.

Pour faire lever le scellé, on présente une requête sur laquelle le juge permet de le faire lever par le commissaire qui l'a apposé, les intéressés présents ou dûment appelés; en suite de quoi le commissaire délivre son ordonnance pour assigner les opposants à un certain jour. Le jour venu, il procède tant en présence qu'absence, et, après avoir reconnu ses scellés, s'il les trouve entiers, il les lève, fait ouverture, et donne tout ce qui se trouve pour être inventorié, car le scellé est toujours suivi d'inventaire. A la fin de chaque vacation, il renferme sous le scellé les choses qui restent à inventorier, et, à la fin, il laisse tout en la garde de celui dont les parties conviennent, ou qui est ordonné par justice. S'il survient des contestations qui ne puissent être terminées sur-le-champ, le commissaire renvoie pardevant le juge, et de tout ce qui vient d'être dit il en fait procès-verbal. Si le scellé se trouve brisé, c'est un crime pour lequel le gardien doit être poursuivi extraordinairement.

Voilà ce qui regarde le scellé. L'inventaire, qui l'accompagne toujours, mais qui le plus souvent est seul, se fait ou par le juge ou par deux notaires. Il commence par l'intitulation contenant la date, les qualités de ceux à la requête desquels il est fait, de quels biens, et par qui ils ont été représentés et par qui prisés, avec les affirmations de ceux qui les représentent de

n'en avoir rien recelé ni détourné, et du priseur de les priser en sa conscience. Ensuite on fait description de tous les meubles, premièrement de ceux dont la maison est meublée, à commencer par la cave, puis des habits, du linge, de la vaisselle d'argent et des autres meubles précieux et de l'argent monnoyé, finissant par les titres et les papiers, et faisant comme des chapitres séparés de chaque espèce de meubles. Tout ce qui est sujet à estimation est prisé par un juré priseur, qui est le sergent qui doit ensuite faire la vente comme il a été dit ailleurs.

CHAPITRE XXX.

DES TUTELLES ET DES SÉPARATIONS.

Après avoir expliqué les incidents les plus ordinaires des instances, il faut, suivant l'ordre que l'on s'est prescrit, dire quelque chose des espèces singulières d'instance.

On peut observer d'abord que la procédure qui se fait pour les actions réelles est peu différente de celle des actions personnelles, quoique tous les praticiens la traitent séparément. Mais les plus grandes différences sont dans les conclusions, dans la qualité des exceptions qu'on peut opposer, dans le temps qui est prescrit pour agir, et dans l'ordre des demandes; et tout cela regarde le fond et non point la forme. Il est vrai qu'il n'y a plus qu'en cette matière et même dans le posses-

soire où l'on ait conservé l'appointement de contrariété, en conséquence duquel on écrit par *intendits*, et qui est suivi de l'appointement à informer: Tout de même, il n'est pas besoin de parler séparément de la procédure du retrait lignager, puisque la nécessité des offres et les autres formalités qui lui sont particulières ont été observées ailleurs. Il ne reste donc à parler ici que des procédures qui sont tout à fait différentes de celles dont il a été parlé, quoiqu'elles soient fort ordinaires.

On peut les rapporter ou à la qualité des personnes, savoir ce qui regarde les mineurs ou les femmes, ou la qualité des différends, qui sont ou trop faciles à régler ou de trop grande discussion pour être jugés à l'ordinaire. Ce qui regarde les mineurs et les personnes semblables est l'acte de tutelle ou de curatelle et les avis des parents.

La forme de l'acte de tutelle, au Châtelet de Paris, est que les parents et les amis des mineurs comparants en personne devant le juge requièrent qu'il soit pourvu aux mineurs de tuteur et de subrogé tuteur. Sur quoi le juge leur fait prêter serment de donner fidèlement leur avis touchant ceux qu'ils estiment devoir être donnés. Et, après qu'ils ont donné leur avis, le juge ordonne pour tuteur ou pour subrogé tuteur ceux qui ont été nommés, et, s'ils acceptent, il leur fait faire le serment accoutumé, qui est de faire bon inventaire, administrer fidèlement et rendre bon compte. Le juge fait ces actes en son hôtel, comme étant de jurisdiction volontaire, et, à cause de la multitude des affaires, il se décharge des tutelles des personnes du commun sur les

greffiers, par-devant lesquels les parents et les tuteurs prêtent le serment. Que s'il arrive contestation, le juge ou le greffier en dresse procès-verbal qui, étant rapporté au Conseil par le juge, est terminé de l'avis de la compagnie. Les contestations les plus ordinaires sont pour les excuses des tuteurs, mais on les termine sommairement. Quelquefois, au lieu de la présence des parents, on se contente d'une procuration signée d'eux tous, en vertu de laquelle un procureur fait le serment.

Les curateurs aux prodigues, aux imbéciles et aux personnes semblables se donnent de la même manière, mais on y ajoute l'interrogatoire de la personne qu'on veut interdire, qui se fait par le juge ou par un conseiller commis. Même si l'interdiction se fait pour prodigalité et dissipation, il faut qu'il y en ait information, sur la plainte des parents, qui tient lieu d'avis. Tous les autres avis de parents qui peuvent être nécessaires pendant le cours de la tutelle, comme pour aliéner des immeubles, pour marier la fille mineure, etc., se donnent de la même manière ou par-devant le juge en son hôtel, ou au greffe, ou par procureur, et, sur le rapport qui en est fait à la compagnie, on ordonne ce qui est jugé à propos.

Quant aux procédures particulières aux femmes, la plus considérable est la demande en séparation, qui se poursuit en cette sorte :

Pour la séparation de biens, la femme présente une requête au juge ordinaire par laquelle elle expose les faits de dissipation et de mauvais ménage sur lesquels sa demande est fondée. Sur cette requête on met : « permis faire assigner et à cette fin la femme autori-

sée. » En suite de quoi le mari ayant comparu, si par ses défenses il dénie les faits, et que néanmoins ils soient considérables, le juge permet à la femme d'en faire preuve; ce qu'elle fait ou par les contrats d'obligations, d'aliénations et les autres actes semblables, ou par des témoins ouïs en une enquête qui se fait à l'ordinaire, et cette procédure a assez de rapport à celle qui se fait pour interdire un prodigue. Quand même le mari demeureroit d'accord des faits, on ne laisse pas d'en demander quelque preuve pour éviter la collusion. La preuve étant faite, on plaide ou on écrit, comme en toute autre instance, et, si la demande est trouvée juste, on ordonne que la femme sera séparée; on l'autorise pour l'administration de son bien, et on condamne le mari à lui restituer sa dot et ses autres conventions, hormis le douaire, au lieu duquel on donne à la femme une pension qui est ordinairement estimée à la moitié. En exécution de la sentence, la femme fait faire inventaire des biens de la communauté, et peut se pourvoir, pour ses conventions, par toutes voies de saisie, d'arrêt et d'exécution sur tous les biens du mari, même par vente des meubles de la communauté, ou pour le tout si elle y a renoncé, ou pour la portion du mari.

La séparation d'habitation se poursuit de la même manière, mais les faits doivent être différents. La requête de la femme est une plainte, et la preuve se fait par une information plutôt que par une enquête. Souvent, pendant l'instance, on ordonne que la femme sera mise en séquestre dans une religion ou dans un autre lieu de sûreté.

Pour l'autorisation, dans les actions ordinaires; le

mari la donne en poursuivant conjointement avec la femme, et, s'il ne la veut pas autoriser, il faut qu'il le déclare par acte, sur quoi le demandeur fait ordonner que la femme demeurera autorisée par justice à la poursuite de ses droits, car ordinairement le mari ne refuse pas l'autorisation en demandant.

CHAPITRE XXXI.

DE LA FORME DES COMPTES.

Les matières qui sont cause d'une procédure extraordinaire sont celles qui sont trop faciles à juger ou de trop grande discussion. Les premières s'appellent sommaires, et se jugent différemment suivant les jurisdictions, comme il a été dit; mais, régulièrement, elles devroient être terminées à une audience, sur-le-champ, en la présence des parties, et sans ministère d'avocats ni de procureurs.

Les matières dont l'examen est trop difficile pour être fait en jugement sont celles où il y a grand nombre de chefs de demandes et où il est besoin de calculer. Tels sont aux Cours souveraines les procès qui se jugent de commissaire; et, aux jurisdictions inférieures, les affaires les plus ordinaires de cette nature sont les comptes et les partages. Ils se font ou par-devant le juge mais hors le siége, ou par-devant un conseiller commis, ou par-devant un commissaire enquêteur, aux lieux où il y en a. Commençons par le compte. Il y a

deux choses à considérer : la forme de dresser un compte, et la procédure nécessaire pour l'examiner en justice.

Le compte n'est autre chose qu'une supputation de ce que le rendant a reçu pour l'oyant, et de ce qu'il a dépensé à son profit, pour faire la compensation de l'un avec l'autre, et voir ensuite laquelle des deux parties doit à l'autre ce qui reste de surplus. De sorte que les deux parties essentielles de toute sorte de compte sont la recette et la dépense et, toute la méthode qui y est nécessaire est de les distinguer et, de coucher séparément toutes les parties qui composent la recette, et toutes celles qui composent la dépense, les divisant même par chapitres, suivant leurs différentes causes et marquant la preuve de chaque article. Et, pour mieux entendre cette forme par un exemple particulier, nous prendrons un compte de tutelle, qui est le plus ordinaire. On met en tête un double des actes en vertu desquels on rend compte, savoir de l'acte de tutelle et de la sentence qui a condamné à le rendre et à l'ouïr; ensuite on met le titre contenant les qualités des parties, pour savoir qui rend compte, par-devant qui, à qui et de quoi ; puis il y a un préambule contenant le récit du fait nécessaire pour l'intelligence du compte. Après ces préparations commencent les chapitres de recette : le premier est du prix des meubles contenus en l'inventaire fait après le décès du père ou de la mère des mineurs ; le deuxième, des dettes actives ; le troisième, des titres et enseignements qui ne gisent point en recette, et qui ne sont employés que pour mémoire, afin de dépouiller l'inventaire tout entier ; le quatrième

est des deniers comptants. Et, après avoir mis tout ce qui étoit contenu dans l'inventaire, on tient compte de tout ce qui a été reçu depuis : premièrement des fonds ou des remboursements, s'il y en a eu, qui feront par conséquent le cinquième chapitre; puis des revenus, savoir des loyers de maisons, qui feront le sixième; des fermes d'héritage, qui feront le septième, et le huitième des arrérages de rentes. S'il y a plusieurs maisons ou plusieurs fermes, on peut en faire autant de chapitres, et, dans chacun, on observe de compter séparément du prix de chaque bail. On peut faire encore d'autres chapitres, s'il y a d'autres natures de biens. Chacun est divisé par articles cotés par nombres, et la somme est à la fin. La recette étant finie, on commence les chapitres de dépense : le premier est des frais funéraires du père ou de la mère des mineurs; le deuxième des frais faits pour la confection de l'inventaire; le troisième, pour les conventions matrimoniales de la mère, si c'est elle qui rend compte; le quatrième, pour les réparations des maisons; le cinquième, pour les dettes passives acquittées; le sixième, pour les frais des procès intentés ou soutenus. Ensuite on met le chapitre de dépense particulière, et on finit toujours par le chapitre de dépense commune, qui est comme la déclaration de dépens du compte, et contient les frais de l'instance de reddition de compte, le salaire de celui qui a dressé le compte et de ceux qui en ont fait les trois grosses (car il en demeure une au rendant, une à l'oyant et une au commissaire), les vacations du commissaire et des assistants, le salaire de celui qui écrit les apostilles, et de celui qui fait le calcul et les frais du

procès-verbal. Il faut distinguer la dépense commune d'avec la dépense générale, qui est la dépense faite au profit de tous les oyants, comme sont tous les six chapitres qui ont été spécifiés, à la distinction de la dépense particulière à chacun, comme pour ses pensions, pour son entretien d'habits, etc. Il y a tout de même recette générale, qui est celle dont on a donné des exemples, et recette particulière, et on fait toujours un chapitre à part de ce qui est particulier à chacun. Chaque chapitre est divisé par articles cotés par nombres ; la somme de tout le chapitre est à la fin, et le calcul général se met à la fin de tout le compte, après qu'il est clos et apuré.

Pour la netteté du compte et afin qu'on ne puisse rien imputer au rendant, il doit coucher en recette tout ce qu'il a dû recevoir, quoiqu'il ne l'ait pas reçu effectivement ; mais, pour le récompenser, on fait à part un ou plusieurs chapitres, que l'on appelle de reprise, et dans lesquels on reprend tous les deniers comptés et non reçus, c'est-à-dire toutes les sommes contenues aux articles de fausse recette, comme si on les avoit dépensées ; aussi les chapitres de reprise se mettent après les chapitres de dépense, avant celui de dépense commune qui doit être le dernier. Les causes de reprise sont : s'il y a des meubles qui n'aient point été vendus, des dettes qui n'aient pu être exigées, des héritages qui n'aient pu être loués. C'est pourquoi les chapitres de reprise répondent aux chapitres de recette. On peut faire la même chose par une autre voie, lorsque dans un chapitre de recette on déclare qu'il ne sera point fait recette d'une telle partie, et qu'elle ne sera tirée que pour mémoire ou pour néant, qui est le même. Car tous

les articles doivent être tirés en fin de la ligne, ou pour une certaine somme ou pour néant; et dans le corps de l'article les nombres doivent être écrits tout au long et non en chiffres.

Voilà quelle est la forme du compte, qui est ordinairement dressé par le procureur du rendant sur les acquits et les autres pièces justificatives.

CHAPITRE XXXII.

DE LA DEMANDE EN REDDITION ET DE L'EXAMEN.

La procédure nécessaire pour examiner un compte en justice se peut rapporter à trois chefs : la poursuite pour rendre compte, l'examen du compte, et le jugement des débats.

Ordinairement, c'est l'oyant qui poursuit la reddition du compte, mais quelquefois aussi c'est le rendant qui en poursuit l'audition, voulant se décharger de sa commission ou de son administration. La demande se forme par exploit d'ajournement comme les autres, et doit être intentée ou par-devant le juge qui a donné la charge ou la commission dont on demande compte, ou par-devant le juge du domicile du rendant. Les conclusions sont que le défendeur soit condamné de rendre compte et payer le reliquat et les intérêts. Sur le premier défaut jugé on condamne à rendre compte; et si le défendeur se présente et qu'il conteste, l'appointement qui intervient doit être un appointement à mettre,

et l'instance se juge à l'ordinaire. La sentence, soit qu'elle soit rendue sur contestation ou du consentement du défendeur, comme il est assez ordinaire, porte qu'il est condamné de rendre compte dans un certain temps, qui doit être suffisant pour faire dresser le compte, suivant la nature de l'affaire et la distance des lieux, et doit commettre le commissaire par-devant lequel le compte doit être présenté et examiné. Le délai expiré, si on ne présente point le compte, comme il est assèz ordinaire, on obtient un second jugement sur une simple requête verbale, portant que le défendeur y sera contraint par saisie de ses biens, même par corps, selon la nature de l'affaire.

Voilà la première partie; la seconde commence par la présentation du compte devant le commissaire, en présence de la partie. Pour cet effet, le rendant, ou volontairement ou lorsqu'il est contraint, prend l'ordonnance du commissaire, en vertu de laquelle il fait assigner l'oyant, et, le jour échu, il présente son compte au commissaire avec les pièces justificatives, et fait son affirmation qu'il contient vérité, demandant qu'il soit procédé à l'examen. La présentation et l'affirmation se peuvent faire par procureur. Si l'oyant ou son procureur est présent, il demande communication du compte et des pièces, qui lui est accordée, et il s'en charge envers le commissaire pour les examiner à loisir. S'il les retient trop longtemps, il sera poursuivi en vertu des ordonnances du commissaire, et même contraint par corps, comme pour rendre un procès. Si l'oyant ne compare point, le commissaire donne défaut, sur lequel il est réassigné, et le compte

peut être présenté et examiné en son absence. Il peut y avoir d'autres parties qui assistent à l'examen du compte que les rendants et les oyants, savoir les créanciers de l'un ou de l'autre, pour empêcher la collusion. Mais on peut obliger ceux qui ont même intérêt à se servir d'un même procureur.

Après que le compte a été communiqué, au jour de l'assignation, les parties et leurs procureurs se trouvent chez le commissaire, et l'on commence l'examen du compte, si personne ne s'y oppose. Il doit paroître que tout a été examiné, et pour cela on met en marge des actes dont les copies sont en tête : « *transeat* pour transcrit, » et en marge du préambule : « *transeat* pour récit, » et en marge de chaque article : « accordé « ou » à débattre ; » on doit aussi faire mention du motif, et mettre : « accordé vu l'inventaire ou la quittance, etc., » et « débattu par tel et tel moyen. » Si le débat est trouvé raisonnable, et que le rendant y acquiesce, on en fait mention en marge, et l'article est rayé et tiré pour néant. Si le rendant soutient son article, on en fait mention et on passe outre jusqu'à la fin. A la fin de chaque chapitre on met les débats généraux, s'il y en a, et l'on ajoute à la recette ou à la dépense ce qu'on y avoit omis, et qui est accordé par les parties. Sinon, on le fait par les écritures d'omissions ou d'additions, dont il sera parlé ensuite. Puis, à un autre jour, on repasse tout le compte, particulièrement les articles débattus, ce qui s'appelle révision. Souvent les débats sont rayés et les articles alloués, ou pour le tout ou en partie, en donnant quelque nouvel éclaircissement, ou rapportant de nouvelles pièces. Souvent aussi l'oyant persé-

vère en ses débats. Si tous les débats sont terminés, on procède au calcul de tout le compte; mais, s'il en reste d'indécis, le commissaire appointe les parties, et ce qui suit est la troisième partie de cette procédure.

Le commissaire fait son procès-verbal de tout le contenu en cette deuxième partie, savoir des assignations données de son ordonnance, des comparutions des parties, de la présentation du compte, de la communication, de toutes les vacations, de l'examen et de la révision, et de toutes les contestations des parties, et enfin du calcul et de la clôture, ou, si le compte n'a pu être clos du consentement des parties, il met au bas son renvoi ou son appointement, en vertu duquel on poursuit le jugement des débats. Le procès-verbal s'insère avant le compte, après les pièces transcrites.

CHAPITRE XXXIII.

DES DÉBATS ET DE L'APUREMENT DU COMPTE.

L'appointement qui suit le procès-verbal de compte porte les quatre règlements à écrire, produire, contredire et ouïr droit. Les écritures sont les débats, d'une part, et les soutènements, de l'autre, qui tiennent lieu d'avertissements. Les débats, toutefois, sont de véritables contredits de compte, et les soutènements de véritables salvations. Aussi on ne peut fournir de débats qu'après avoir eu communication du compte et des pièces justificatives; et on les dresse en la même forme

que les contredits, mettant, après le narré du fait, les débats généraux sur tout le compte ou sur les chapitres entiers, puis les débats particuliers sur chaque article débattu ou sur plusieurs accolés ensemble. En quoi les débats diffèrent des contredits, et les soutènements des solutions, c'est qu'ils doivent être prouvés par pièces, qui sont sujettes à contredit. Donc l'oyant ayant fourni de débats, il fait sa production des pièces justificatives, et le rendant fournit aussi ses soutènements, et fait sa production; puis, l'un et l'autre prend communication de la production de sa partie adverse et y contredit, en suite de quoi l'autre peut fournir de salvations comme dans toute autre instance, car on y observe les mêmes délais, on fait les mêmes poursuites, on prend les mêmes forclusions.

Cela fait, l'instance est en état; mais on peut faire des productions nouvelles, comme dans les autres, et on peut aussi faire d'autres écritures particulières à cette instance, savoir, de la part de l'oyant, les omissions de recette, qu'il est nécessaire de proposer par une pièce d'écritures séparée, lorsqu'il y a eu des parties entières omises, dont il n'y a rien d'écrit dans le compte qui donne lieu d'en parler dans les débats; et, de la part du rendant, les additions de dépense, par lesquelles il déclare qu'il a omis de coucher en dépense tels et tels articles, et demande qu'ils lui soient alloués. Chacune de ces pièces d'écritures doit être accompagnée de sa production, qui est sujette aux contredits.

La sentence qui intervient sur cette instance s'appelle sentence d'apurement de compte, par laquelle on règle chaque débat en particulier, et on ordonne, ou

que l'article sera rayé, ou que le débat sera rayé et l'article employé, ou pour le tout ou pour partie, et on ordonne qu'il sera procédé au calcul et à la clôture du compte, par-devant le même commissaire. Quelquefois on ordonne, sur certains articles, qu'ils demeureront en souffrance, c'est-à-dire qu'ils ne seront ni rayés ni alloués, jusqu'à certain temps, pendant lequel on espère avoir la preuve du débat ou du soutènement, ce que l'on ordonne comme par provision, afin que la difficulté d'un article ou deux n'arrête pas la clôture du compte, et on en fait mention dans le calcul.

Le calcul se fait par le commissaire en l'absence des parties. On met premièrement la somme de toute la recette, puis celle de toute la dépense, y comprenant la reprise, puis la somme dont l'une excède l'autre, qui est le reliquat dû par le rendant ou par l'oyant. Que si c'est le rendant qui se trouve reliquataire, et qu'il y ait plusieurs oyants, comme il arrive dans les comptes de tutelle, on partage le reliquat entre tous les oyants. Ce partage se fait par portions égales, s'il n'y a ni recette ni dépense particulière. S'il y en a, on joint la recette particulière de chacun avec sa part de la recette générale, et on en fait autant de la dépense, puis on fait la compensation de l'une et de l'autre; et ainsi de chacun des oyants séparément, parce qu'il se peut faire que les uns doivent et qu'il soit dû aux autres. On met ensuite l'acte de clôture du compte, comme on a mis en tête l'acte de présentation, et le commissaire délivre exécutoire du reliquat, en vertu duquel on peut poursuivre par toutes les voies d'exécution.

Voilà la manière de rendre un compte en justice et

avec toutes les formes. Bien souvent on rend compte à l'amiable, sans y être condamné, et sans assistance de commissaire, ce qui n'empêche pas que le compte ne soit dressé dans la même forme et qu'on ne fasse des débats; mais on les termine en révision, et, pour rendre le compte obligatoire, les parties signent l'état final ou le reconnaissent par-devant notaire. Il y a un genre de compte que l'on appelle *comme de clerc à maître*, où il n'y a jamais de reprise, parce que la recette n'étant fixée par aucun acte de commission, par aucun inventaire ni par aucun état, on ne compte que ce que l'on a reçu effectivement, de la même manière qu'un commis pour recevoir des droits casuels ou un domestique préposé à quelque négoce compteroit avec son maître, à la différence du compte rigoureux d'un fermier qui doit remplir tout le prix de son bail, ou d'un officier comptable qui doit employer tout le contenu aux états qui lui sont baillés. Aussi on fait une grâce à ces sortes de personnes, quand on les reçoit à compter de clerc à maître.

Après la clôture d'un compte on peut encore être reçu à l'examiner en deux cas : si on en demande la révision, qui ne doit être accordée que difficilement, et en cas qu'il paroisse que les oyants n'ont pas eu une connoissance bien entière de leurs affaires; ou bien si ce sont des créanciers qui prétendent qu'il y ait eu collusion entre l'oyant et le rendant. En l'un et en l'autre cas, celui qui demande la révision doit en avancer tous les frais. L'autre cas est si l'on allègue l'erreur de calcul, car elle ne se couvre jamais.

Voilà ce qu'il y avoit à dire touchant les comptes.

CHAPITRE XXXIV.

DES PARTAGES.

Ce qui regarde le partage peut tout de même se rapporter à deux chefs : à la forme du partage et à la procédure nécessaire pour y parvenir.

La procédure n'a rien de particulier. C'est une demande qui se fait par-devant le juge ordinaire, ou même le juge des privilégiés, puisque c'est action mixte; et les défenses peuvent être de deux sortes : ou que celui dont on veut partager le bien n'est pas mort, ou que le demandeur en partage n'est point son héritier.

Sur ces faits, s'ils sont contestés, la preuve par témoins peut être reçue, particulièrement pour le dernier cas, où le demandeur doit faire preuve de sa généalogie. On peut aussi contester sur la qualité des biens, savoir s'ils sont acquêts, conquêts ou propres, et de quelle ligne. Car, pour savoir si tels et tels biens appartenoient au défunt, la contestation semble inutile, puisque la demande est toujours formée en termes généraux, et que la quantité des biens doit paroître par l'inventaire. La sentence qui intervient au profit du demandeur en partage porte que partage et division sera faite, entre tels et tels, des biens délaissés par le décès d'un tel, pour être à chacun baillé sa portion contingente, et qu'à cette fin les parties conviendront

d'experts pour visiter et estimer les lieux, qui feront le serment par-devant tel commissaire.

Il faut donc voir quelle est la forme du partage qui se doit faire en exécution. Tout se rapporte à trois chefs : la prisée des biens, la confection des lots, la distribution des mêmes lots. La prisée est nécessaire pour l'égalité du partage, puisque la qualité des héritages contribue autant à leur valeur que la quantité : elle se fait par des experts, qui sont des maçons et des charpentiers, pour les bâtiments, et des laboureurs ou des vignerons du lieu, pour les terres. La visite des lieux, qui se fait en cette rencontre, se fait de la même manière qui a été expliquée en parlant des visites et des rapports d'experts en général[1], c'est-à-dire qu'on fait assigner les parties, de l'ordonnance du commissaire, pour convenir d'experts, et, qu'étant convenus ou nommés d'office, ils vont sur les lieux, puis rapportent au commissaire leur procès-verbal. Ce qu'il y a de particulier est que, sur chaque pièce d'héritage, ils mettent la somme à laquelle ils estiment qu'elle pourroit être vendue, et, à la fin du rapport, ils mettent la somme de tous les articles. Ces rapports sont communiqués aux parties par le commissaire, afin qu'ils puissent les contester, auquel cas il faut en faire ordonner par le juge. Si les parties les approuvent, on procède à la confection des lots.

Les lots sont faits ou par les experts, ou par le commissaire, ou par les partageants, suivant l'usage du pays. En quelques lieux, c'est l'aîné qui les fait; en

[1] VIe partie, ch. xv.

d'autres, c'est le cadet ; à Paris, c'est le commissaire. Les lots se font sur les rapports, divisant la somme à laquelle se monte tout le bien en autant de parts qu'il y a d'héritiers, et prenant ensuite pour chaque lot autant de pièces d'héritages qu'il en faut pour composer la somme suivant les prisées ; et, après avoir fait le dénombrement, on met à la fin la somme à laquelle se monte chaque lot. Ordinairement, il y a quelque peu de plus ou de moins qu'il ne faut pour la portion égale, parce que la valeur des héritages ne se rencontre pas si juste, et qu'il y a des pièces dont le partage seroit incommode ; c'est pourquoi la plupart des lots sont plus faibles ou plus forts que les autres, et, pour les égaler, on charge le plus fort de rendre en argent au plus faible l'excédant, ce qui s'appelle soulte de partage. Les lots sont ensuite communiqués aux parties, pour examiner s'ils les trouvent justes et égaux. S'il arrive des contestations, le commissaire renvoie par-devant le juge ; et, si elles sont considérables, les parties peuvent être appointées à mettre. Le même peut arriver sur les contestations que l'on fait sur les rapports des experts ; et, quelquefois, on ordonne un nouvel arpentage et mesurage, ou une descente sur les lieux.

Quand les lots sont approuvés par les parties ou confirmés par le juge, on procède à la distribution. En quelques lieux, un des partageants peut choisir ; à Paris, on jette les lots au sort en cette manière : on fait autant de billets qu'il y a de lots, et on écrit dedans : *premier lot*, *second lot*, etc. ; puis, étant pliés en sorte qu'ils ne puissent être distingués, on appelle le pre-

mier enfant qui se trouve inconnu aux parties, à qui l'on fait mettre les billets dans son chapeau et les distribuer à chacun. Le commissaire dresse son procès-verbal de tout cela, commençant au réquisitoire sur lequel il a donné son ordonnance pour la nomination des experts. Et voilà quelle est la forme ordinaire des partages.

CHAPITRE XXXV.

SUITE DES PARTAGES.

Il faut observer que quelquefois le commissaire qui fait le partage n'est pas le même qui reçoit le serment des experts; car, quand les héritages sont éloignés, on commet à cet effet le juge des lieux, pour faire convenir d'experts, en nommer d'office et leur faire prêter serment. Il faut encore remarquer que tout ce qui vient d'être dit ne regarde que le partage des maisons et des terres. Pour ce qui est des autres biens, le partage en est plus facile.

Les meubles sont prisés par l'inventaire, et, le plus souvent, on ne les partage pas en nature, mais seulement les deniers de la vente. Les dettes actives qui sont bonnes, et les rentes que l'on peut mettre au même rang, se partagent facilement par les sommes, mais les dettes ou les rentes qui sont mauvaises ou douteuses se partagent séparément, afin que, s'il y a de la perte, elle soit égale. Les immeubles qui ne se peuvent diviser,

et qui sont trop considérables pour être compris dans un lot, se possèdent par indivis, jusqu'à ce qu'il y ait quelqu'un des cohéritiers qui provoque la licitation. Enfin les dettes actives se payent ordinairement avant partage, sinon chacun s'en charge pour telle part qu'il est tenu, suivant la coutume des lieux[1].

Quand le partage se fait à l'amiable et entre majeurs, il se peut faire par-devant notaires, comme un contrat d'échange; et, en ce cas, il faut qu'il ne reste plus que la distribution à faire, et que les parties aient auparavant fait estimer les héritages et composé les lots. Il ne peut y avoir de partage avec les mineurs, parce que c'est une véritable aliénation. Toutefois, afin que chacun puisse jouir séparément, principalement quand il y a des majeurs, on fait un partage provisionnel; et les mineurs étant devenus majeurs peuvent faire procéder à nouveau partage; mais, s'ils ratifient, le partage demeure définitif. Voilà ce qu'il y avoit à dire touchant les partages.

Après avoir expliqué les incidents des instances et les procédures singulières, il ne reste qu'à parler de l'exécution qui gît en connoissance de cause, ce qui comprend la taxe des dépens, la liquidation des dommages et intérêts, et la liquidation des fruits. Aussi bien cette procédure a du rapport avec celle qui vient d'être expliquée, et ce sont comme des comptes dont les uns consistent seulement en dépense, les autres seulement en recette.

Il faut commencer par la plus ordinaire, qui est la taxe des dépens.

[1] V. IIIe partie, ch. XXXVIII.

CHAPITRE XXXVI.

DE LA TAXE DES DÉPENS.

On ne parlera point ici des cas auxquels on doit condamner aux dépens; cela regarde plus le fonds que la forme; mais seulement [de] la manière de les taxer. On le fait ou par le même jugement qui les adjuge, et qui porte que les dépens seront liquidés à une telle somme, ce qui se doit faire en toutes matières sommaires, et dont les dépens sont peu considérables; ou, par le jugement on réserve à les taxer; et c'est ce qu'il faut expliquer.

Le nom de *taxe* semble tiré des livres du droit romain, où il est dit que, pour les dépens des procès, on s'en doit rapporter au serment de la partie, après toutefois que le juge aura défini et taxé une certaine somme que la partie ne pourra excéder[1]. Ce qui a été suivi par le droit canon, et l'ancienne pratique étoit que le juge faisoit venir devant lui celui auquel il avoit adjugé les dépens, et lui demandoit ce qu'il croyoit avoir dépensé pour le procès[2]. Si la somme paroissoit excessive, le juge, qui étoit présumé expert en ces matières, la réduisoit à celle qu'il estimoit juste; ensuite il faisoit jurer la partie combien en sa conscience il avoit dépensé. S'il disoit moins que la taxe du juge.

[1] L. *Sancimus* C. 15, *De judiciis* (III, 1).

[2] *Speculator*, *De expensis*.

on lui adjugeoit suivant son serment, mais il ne lui étoit pas permis d'affirmer plus haut que la taxe. En ces temps-là, il n'y avoit pas encore si grand nombre de procédures et de pièces, de sorte que quasi toute la dépense consistoit en voyages et en séjour des parties et des témoins, en consultations d'avocats, en épices pour les juges, en salaires de sergents, et de tout cela il ne paroissoit rien par écrit[1]. Depuis, les juges ont longtemps continué de faire les taxes, mais sur les pièces, et en présence des procureurs des parties[2]. Ensuite on s'est accoutumé de permettre au procureur du défendeur en taxe de prendre communication en son particulier et à loisir; puis, comme les juges ont cessé de prendre connoissance du détail de la procédure, les procureurs ont introduit l'usage de prendre un de leur corps pour arbitre. On en a même fait des offices de tiers référendaires taxeurs de dépens, qui sont unis à ceux de procureurs, et ce sont eux aujourd'hui qui les taxent effectivement, de sorte que les juges ne taxent plus que par fiction, Il faut observer que l'on parle ici des procureurs au Parlement de Paris, car ailleurs ce sont ou les juges ou d'autres officiers qui taxent, comme les commissaires au Châtelet.

Donc, après que le procès est jugé, et qu'il a été remis au greffe par le rapporteur, le procureur de celui à qui les dépens sont adjugés retire ses pièces, et dresse la déclaration de dépens. Avant que de passer outre, il faut expliquer la forme de la déclaration, et puis nous verrons quelle est la procédure pour la taxe.

[1] *Speculator*, *l. c.*

[2] Imbert, liv. I, ch. LIV.

CHAPITRE XXXVII.

DES ARTICLES QUI ENTRENT EN TAXE.

Il y a différence entre le mémoire de frais, la déclaration de dépens, et la déclaration de frais, salaires et vacations. Le premier est du procureur à la partie à l'amiable, l'autre d'une partie à l'autre, et la troisième du procureur à la partie en justice.

La déclaration de dépens est conçue comme adressant au juge commis, à qui on demande la taxe, et on marque toujours le jugement par lequel ils ont été adjugés. On y emploie en détail toutes les procédures qui ont été faites, suivant l'ordre de leurs dates, et il n'est point nécessaire d'en faire ici le dénombrement, puisqu'on les peut connaître par ce qui a été dit; mais on y emploie encore certains articles, dont il ne paroît rien par les pièces, et qui sont quelquefois réels, quelquefois imaginaires. Ceux qui sont plus ordinairement effectifs sont les voyages et les séjours, qui se taxent sur la simple affirmation de la partie; non pas que l'on en adjuge autant que la partie en pourroit affirmer, mais on en taxe d'ordinaire trois, savoir : un pour apporter les exploits et se présenter, le deuxième pour produire, le troisième pour lever le jugement et faire taxer les dépens; et on les fait affirmer véritables. On les taxe à tant par jour pour l'homme de pied ou de cheval, suivant la qualité des personnes. Les vacations des officiers

semblent être aussi de ce genre ; toutefois, on peut dire qu'elles paroissent dans les pièces, puisqu'elles sont justifiées par les procès-verbaux. Il y a d'autres articles de dépenses, imaginaires pour la plupart, qu'il est besoin d'expliquer. Ce sont les consultations, les conseils, la révision, les journées, les demi-présentations et les vins de messager.

Chaque demande et chaque production est accompagnée de consultation, qui se taxe comme si elle avoit été faite à des avocats, plus ou moins, selon les jurisdictions, et se taxe quoiqu'il n'en ait point été fait. Cela vient de ce qu'autrefois on consultoit avant que d'intenter une action ou de produire des pièces, et les procureurs ont conservé ce droit et l'ont tourné à leur profit, pour se récompenser, à ce qu'ils prétendent, de plusieurs peines qui n'entrent point en taxe ; de sorte qu'il suffit qu'il y ait demande ou production, pour taxer autant de consultations. A la consultation pour la demande, on ajoute un autre article, savoir les mémoires sur lesquels on suppose que l'exploit a été dressé.

Le droit de conseil est taxé au procureur, de son chef, pour toutes les demandes sur lesquelles il se présente, et pour toutes les pièces contenant nouvelle demande ou nouveaux moyens, ce qui comprend toutes les pièces dont il reçoit des copies de la partie adverse. Pour le conseil, on taxe ordinairement la moitié de la consultation, et le fondement de ce droit est qu'on suppose que le procureur s'est consulté lui-même, et a mûrement délibéré sur ce qu'il avoit à faire ou à répondre ; et, quoique très-souvent il n'ait point délibéré,

et n'ait pas même eu sujet de le faire, on ne laisse pas de suivre la règle générale.

La révision est un droit que prend le procureur sur chaque rôle d'écritures d'avocat, fondé apparemment sur ce qu'on suppose que le procureur est mieux instruit du fait, et qu'il peut relever quelque chose que l'avocat auroit oublié, mais le plus souvent la révision est imaginaire. Ce droit est la moitié du droit de l'avocat.

La journée se taxe aux procureurs pour tous les jugements et même pour les commissions levées au greffe, parce qu'on suppose qu'elles sont ordonnées en jugement. Ce droit est fort modique, et semble trop petit pour récompenser la peine d'un procureur, lorsqu'il a effectivement obtenu le jugement à l'audience; mais aussi il est de pure fiction pour les jugements qui se lèvent au greffe, comme les appointements ordinaires et les jugements de consentement. Il semble qu'on l'appelle : journée, pour dire que c'est la vacation du procureur pendant une audience entière.

La demi-présentation est plus difficile à comprendre. Elle est fondée sur ce que les présentations au Parlement ne duroient anciennement qu'un an, parce que le Parlement finit aussi chaque année, de sorte que lorsque les affaires passoient d'un Parlement à l'autre, les procureurs étoient obligés de renouveler leurs présentations le lendemain de la Saint-Martin, et, quoique cela ne s'observe plus, ils n'ont pas laissé de conserver dans les déclarations de dépens le droit qu'ils prenoient pour cela.

Pour le vin de messager[1], il est aisé d'en deviner l'origine, et il ne faut pas douter que cet article ne fût effectif du temps qu'il n'y avoit ni postes ni autres commodités réglées, et qu'il falloit envoyer des valets exprès pour porter l'exploit d'ajournement ou de réajournement, pour avertir de la comparution de la partie adverse ou d'un jugement rendu, qui sont les cas les plus ordinaires de ce droit ; et on suppose toujours qu'il a été payé par la partie, non par le procureur, c'est pourquoi on ne l'emploie que dans les mémoires de frais, et non dans les déclarations de dépens.

Voilà les articles qui ne sont ordinairement que fiction. Outre cela, il faut observer que l'on emploie plusieurs articles pour une seule procédure. Par exemple, pour l'exploit d'assignation, on met la consultation, les mémoires sur lesquels on suppose que le sergent a dressé l'exploit, et l'exploit même; pour la présentation, on met la présentation, qui est comme la journée du procureur, la cédule qu'il donne au greffier, le conseil en l'instance. Pour un jugement, on met la journée du procureur, les qualités si c'est une sentence d'audience, les épices et la prononciation si c'est par rapport, la façon et l'expédition de la sentence, le contrôle et la signature, le sceau, la copie et la signification. De sorte que toutes les pièces d'un sac, jusqu'aux moindres, entrent dans la déclaration de dépens, mais il y en a plusieurs qui composent plusieurs articles chacune. Il y a des articles qui s'emploient dans la déclaration, et qui ne se mettent point dans le mémoire, comme les

[1] *Pro vino famuli.*

vins de messager, les procurations *ad lites*, et généralement tout ce qui a été payé par la partie. Au contraire, ce qui ne consiste qu'en peine du procureur, comme les droits pour apprêter le procès, pour faire juger, pour savoir le nom du rapporteur, etc., ne s'emploient que dans les déclarations de frais et salaires. Mais il semble que c'est trop entrer dans le détail, et, pour en savoir davantage, il est aisé de voir des déclarations, et le règlement dernier qui a fixé, le prix de tous les articles de dépens, pour toutes sortes de juridictions [1].

Les derniers articles de la déclaration de dépens sont les dépens faits pour parvenir à la taxe, qui paroîtront par ce qui va être expliqué.

Et voilà de quoi la déclaration est composée.

CHAPITRE XXXVIII.

DE LA FORME DE TAXER LES DÉPENS.

Voyons maintenant comment on procède à la taxe. Le procureur du demandeur en taxe, ayant dressé la déclaration, la fait offrir au procureur du défendeur avec les pièces justificatives. S'il refuse après deux sommations, on fait la taxe par défaut, sans aucune diminution. S'il prend la communication, on lui donne le temps d'examiner la déclaration et de mettre ses dimi-

1 Règlement de la Cour de Parlement du 26 août 1665.

nutions en marge. On peut mettre des débats sur chaque article, et ils peuvent être de deux sortes : ou que l'article ne doit pas être taxé, ou qu'il ne doit pas l'être si haut. Cette dernière espèce est de peu d'importance pour la plupart des articles, parce que le prix en est certain entre les procureurs, et souvent même ils laissent les sommes en blanc. Mais le plus grand débat est pour les articles qu'on prétend superflus, et quelquefois on en comprend plusieurs sous un débat général, comme lorsque les dépens ont été adjugés pour un chef de demande et non pour l'autre, ou depuis certain temps seulement. Quelquefois aussi le procureur du défendeur rend la déclaration sans y former de débats. S'il retient trop longtemps la déclaration et les pièces, il peut être contraint à les rendre, et même par corps, comme pour un procès. En suite de quoi on distribue les dépens au procureur tiers. Il y a un des procureurs tiers référendaires commis chaque mois pour faire cette distribution, et le tiers a un certain temps pour voir les dépens, les vérifier sur les pièces, et en dresser son mémoire séparé de la déclaration. Le temps étant passé, on peut le contraindre à rendre les dépens, et on les donne une seconde fois en communication au procureur du défendeur, avec le mémoire du tiers et une sommation de signer la déclaration. S'il ne le fait, on le poursuit à l'ordinaire pour rendre le tout et pour signer, et, ayant retiré les dépens, on les met chez le rapporteur, qui est commis de plein droit pour taxer les dépens [1].

[1] Distribution par le greffier du parquet.

Le commissaire ne prend aucune connoissance des dépens. Seulement son clerc écrit les diminutions sur la déclaration, suivant le mémoire du tiers, qu'il suit à la lettre, et, l'un et l'autre procureur ayant signé, le clerc du commissaire calcule et met au bas la somme, puis le commissaire signe. Si le procureur du défendeur refuse de signer après la seconde communication, il faut qu'il appelle de la taxe, autrement on ne laisseroit pas de lever l'exécutoire. Il signe sur l'article où est taxé son droit d'assistance à la taxe. La déclaration étant taxée et signée, on la fait contrôler en payant le droit, puis on peut lever au greffe l'exécutoire en parchemin, et le faire sceller, et en vertu de cet acte on exécute comme en vertu de tout autre jugement.

Cet exécutoire est au nom de la Cour, c'est pourquoi il n'y en a point d'appel ; mais, si l'on se veut plaindre ou de toute la taxe ou de quelques articles, il faut le faire avant que de signer, et cet appel est comme un appel de l'ordonnance d'un commissaire, et l'exécutoire ne sera point délivré que cet appel ne soit vidé. S'il y a appel de quelques articles seulement, l'intimé, qui est le demandeur en taxe, poursuivra par plusieurs sommations l'appelant de croiser les articles dont il appelle, c'est-à-dire de les marquer par une croix à la marge, et, s'il ne le fait, il obtiendra congé à faute de croiser, en vertu duquel il pourra lever l'exécutoire. Si le défendeur croise, et qu'il n'y ait qu'une ou deux croix, ce sera une appellation verbale, qui, ne pouvant être jugée à l'audience, produira un appointement au Conseil. S'il y a trois croix ou plus, ce sera un procès

par écrit qui sera distribué aux enquêtes et jugé à l'ordinaire sans autre conclusion.

Voilà comment on procède à la taxe des dépens. De là il est aisé d'entendre les articles que l'on ajoute à la déclaration pour les frais de la taxe, et qui sont : pour la déclaration, la copie et la signification, le droit du commissaire, qu'on laisse à sa discrétion, et toutefois il est réglé, pour l'assistance du procureur du demandeur, pour celle du défendeur, pour celle du tiers, parce qu'on feint que tout a été réglé en présence du commissaire, pour le calcul, pour le contrôle. Tous ces droits se taxent à tant pour chaque article de la déclaration, et, de plus, le procureur du demandeur a un certain droit pour chaque article alloué. Ensuite on met pour les contraintes faites pour retirer la déclaration, pour l'exécutoire, pour la journée, car l'exécutoire est un jugement. S'il y a appel, il fournira encore de nouveaux articles, et si l'on fait des frais pour l'exécution, ce sera matière d'une nouvelle taxe de dépens. Si l'on a mis quelque article dans la déclaration, on peut être reçu sur requête à y ajouter.

Voilà quelle est la taxe des dépens au Parlement, suivant laquelle il est aisé d'entendre celle des autres jurisdictions. Seulement on peut observer qu'au Châtelet de Paris elle se fait dans la Chambre des commissaires, par les procureurs en présence, et que le défendeur ne prend communication de la déclaration et des pièces qu'en cas d'appel de l'ordonnance du commissaire, qui se relève au présidial.

CHAPITRE XXXIX.

DE LA LIQUIDATION DES FRUITS ET DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS.

La liquidation des fruits est un vrai compte, puisqu'il y a recette, dépense et reprise. Toutefois elle tient plus ordinairement de la recette, au lieu que les déclarations de dépens et de dommages-intérêts ne consistent qu'en dépense. Donc, celui qui est condamné à restituer des fruits en dresse un état, qui est comme un compte abrégé, dans lequel il emploie premièrement sa recette, c'est-à-dire les fruits qu'il a perçus, soit en espèces, soit en argent, rapportant le tout à l'estimation en argent, et faisant des articles séparés de chaque récolte, par année ou par autres termes, suivant la nature des fruits ; ensuite il met sa dépense, qui consiste aux frais des labours et semences, s'il tenoit par ses mains, aux réparations, aux charges foncières, et en toutes les autres dépenses nécessaires pour recueillir les fruits naturels, civils ou industrieux. La reprise consiste aux stérilités et aux autres pertes dont le condamné ne doit point être tenu ; et en un mot il faut faire en sorte qu'il ne soit redevable que de ce qui lui est revenu de bon, ou qui lui a dû revenir.

Le contenu de cet état se prouve de différentes manières. Car si l'héritage étoit en mains étrangères, comme d'un receveur ou d'un fermier, la preuve

est facile et se fait par les baux ou par les comptes et par les papiers de recette; mais si le condamné tenoit par ses mains, alors il faut prouver séparément la quantité des fruits, leur valeur et les labours et semences. La quantité des fruits se prouve par lettres, comme par les quittances ou les certificats des commis aux aides, si c'est du vin, et ainsi de quelques autres marchandises, ou par témoins; et, s'il n'y en a point qui puissent en déposer par une connoissance certaine, on prend des gens du pays, qui estiment comme experts ce qu'un tel héritage peut rapporter. Pour la valeur, la preuve en est aisée depuis l'ordonnance[1] qui a établi les registres de la valeur des gros fruits, que les marchands sont tenus de venir déclarer chaque semaine, au siége de la jurisdiction ordinaire du lieu où se tient le marché; et, pour voir la valeur des fruits pendant une année, on se contente de prendre des extraits des différents prix en chacune des quatre saisons, pour en faire une estimation moyenne; et, comme cette preuve ne peut servir que pour les fruits vendus ou consumés, à l'égard de ceux qui sont encore en nature, on suit l'estimation des experts, qui avoit lieu en tous les cas avant l'ordonnance.

On se sert encore d'experts pour estimer les labours et semences et les autres dépenses semblables, même pour les réparations, quand il n'y a point de quittances d'ouvriers ou d'autres preuves par écrit. La déclaration des fruits étant ainsi dressée, on la présente de-

[1] Ordonnance de 1539, art. 102.

vant le commissaire établi pour procéder à la liquidation. Il reçoit les contestations de l'autre partie, et règle ordinairement l'affaire sur-le-champ, et par un procès-verbal.

Il n'en est pas de même des dommages et intérêts, car, après qu'on a dressé la déclaration, dont on ne peut ici marquer le contenu, parce qu'il dépend du fait particulier, et souvent du caprice de la partie, on communique la déclaration avec les pièces justificatives au procureur du défendeur, qui fait des offres d'une certaine somme, pour tous les dommages et intérêts, ou propose des diminutions qu'il marque sur chaque chef. Ces offres ou ces diminutions se donnent comme des défenses, et, pour cet effet, on instruit ou à la barre ou ailleurs, selon la jurisdiction. Ensuite on prend un appointement à produire, on produit de part et d'autre, on contredit, et l'instance se juge à l'ordinaire. Seulement il faut observer que la liquidation des dommages et intérêts est presque arbitraire, et qu'on n'a égard qu'à ce qui est prouvé par pièces, de sorte que de très-grandes prétentions se réduisent souvent à rien. Il faut aussi observer en général que tous les jugements de liquidation doivent liquider les frais de liquidation, autrement il n'y auroit point de fin.

Voilà ce qu'il y avoit à dire de l'exécution qui gît en connoissance de cause, après quoi il ne se présente plus aucune partie de la procédure civile.

HUITIÈME PARTIE

—

DE LA PROCÉDURE CRIMINELLE EN PREMIÈRE INSTANCE.

CHAPITRE I.

DES ACCUSATEURS ET DES DÉNONCIATEURS.

Sous le nom de *paocédure criminelle*, je ne comprends ici que celle que l'on appelle extraordinaire, et, quoiqu'elle soit très-différente de la civile, j'y garderai le même ordre, parce que j'y trouve les mêmes parties principales. Je traiterai donc séparément la première instance et la cause d'appel, et dans chacune je distinguerai ce qui regarde la comparution, la contestation ou le jugement. Car, encore que l'on n'ait pas accoutumé de parler de présentation ni de contestation en cause en matière criminelle, il faut avouer toutefois que les choses signifiées par ces noms s'y rencontrent en substance, comme dans la procédure civile, et que, pour punir les crimes aussi bien que pour juger les différends, il est nécessaire que les parties paroissent devant le juge, et qu'elles lui expliquent leurs inten-

tions et leurs moyens, ou que ces procédures soient suppléées par une contumace instruite dans les formes. On me pardonnera donc, et en cet endroit et dans le reste du traité, si, pour la commodité de la méthode, j'use de quelques termes qui ne soient pas du langage ordinaire des praticiens, pourvu que je ne dise rien qui ne soit vrai et nécessaire. Dans la première instance je suivrai le style du Châtelet de Paris, et dans la cause d'appel celui du Parlement. Mais il faut expliquer d'abord quelles sont les personnes qui peuvent faire une poursuite criminelle.

Il a été observé ailleurs qu'en France il n'y a que le roi qui poursuive la punition des crimes, parce que la vengeance n'est pas permise aux hommes. Il n'y a donc point d'autre accusateur que le procureur du roi, ou le procureur fiscal dans les justices subalternes, qui sont toutes présumées émanées du roi. Il faut seulement excepter le crime d'adultère, dont il n'y a que le mari qui se puisse plaindre, en sorte qu'il peut poursuivre sans le procureur du roi, et le procureur du roi ne le peut sans lui, parce qu'en ce crime l'intérêt du particulier est plus considérable que celui du public.

Le procureur du roi se rend partie ou de son mouvement ou sur l'avis d'un particulier, mais il y a de certains crimes que le procureur du roi ne peut poursuivre sans dénonciateur, comme les malversations d'un officier dans le fait de sa charge, la fausse monnoie et quelques autres. Je n'ai pu apprendre de règle certaine sur ce point, seulement on croit que toutes les fois que l'accusé est domicilié et personne notable, il faut un dénonciateur, si ce n'est en flagrant délit. Le

dénonciateur est nécessaire, parce que le procureur d'office n'est jamais tenu d'aucune réparation ni des dépens, dommages et intérêts, si ce n'est qu'on l'attaque en son propre et privé nom, auquel cas il cesse d'être procureur d'office, comme il sera dit ensuite. Le dénonciateur est le particulier qui se contente d'avertir le procureur d'office sans se vouloir rendre partie; et celui qui se rend partie s'appelle: partie civile, parce qu'il ne peut poursuivre que son intérêt civil, c'est-à-dire la restitution de son honneur ou de son bien.

Le dénonciateur est tenu des dommages et intérêts de l'accusé, si bien qu'il doit être solvable, et, s'il n'est tenu pour tel, il faut qu'il donne caution et même certificateur, s'il est besoin. Cela dépend du procureur du roi, et il en est responsable.

Le dénonciateur demeure ordinairement secret, et n'est connu que du procureur du roi, sur le registre duquel il s'inscrit; mais il peut se déclarer à la veille du jugement, en présentant une requête, sur laquelle il sera reçu partie intervenante sans retardation. Son intérêt, s'il n'est point partie civile, est qu'une partie de la confiscation lui soit adjugée par la sentence qui condamne l'accusé. Il n'y a donc que deux sortes de personnes qui puissent être nommées dans les qualités d'une procédure criminelle : le procureur du roi, qui est accusateur et partie nécessaire, et la partie civile, qui n'est point nécessaire, et qui ne doit point être nommée: accusateur, mais seulement: demandeur et complaignant. Le dénonciateur ne paroît point, comme il vient d'être dit, si ce n'est après le procès fini; car l'accusé, étant absous, peut obliger le procureur du roi à le

nommer, afin de recouvrer ses dommages et intérêts.

Cela supposé, commençons d'expliquer la forme de procéder.

CHAPITRE II.

DE LA PLAINTE ET DE L'INFORMATION.

Pour obliger l'accusé de paroître devant le juge, il ne suffit pas toujours de l'ajourner, comme en matière civile, il faut souvent l'amener par force et le tenir en prison, ce qui ne se doit pas faire sans permission du juge [1]. L'ajournement, même en matière criminelle, ne peut être fait sans ordonnance du juge, parce qu'il donne atteinte à la réputation. Il ne seroit pas juste aussi que le juge ordonnât de prendre ou d'ajourner un homme sans connoissance de cause. Il faut donc qu'il y ait déjà quelque preuve faite. Et comme la preuve la plus ordinaire des crimes est la déposition des témoins, il faut les faire ouïr; mais on ne le peut sans permission du juge, et, pour l'obtenir, il faut lui exposer le crime. Il faut donc que le juge permette de faire la preuve, afin que sur la preuve il permette d'ajourner ou de prendre l'accusé, et par conséquent il peut y avoir quatre procédures à faire avant que l'accusé paroisse devant le juge, savoir la plainte par la-

[1] Loiseau, *Des Offices*, liv. I, ch. XIV, n. 28 et suiv., remarque neuf points où la procédure criminelle de France est plus rude que celle des anciens Romains.

quelle on expose le fait, la permission d'informer, l'information, le décret. Je sais bien qu'il y a des rencontres où toutes ces démarches ne sont pas nécessaires. Mais, après avoir expliqué la procédure la plus longue, il sera facile de faire entendre ce que l'on peut retrancher, et en quels cas.

La plainte est une requête adressée au lieutenant criminel, contenant les faits qui font le crime, et concluant à ce qu'il soit permis d'en informer. Cette requête se donne ou par le procureur du roi ou par un particulier. Si c'est un particulier, il demeure partie civile, à moins qu'il ne déclare expressément qu'il ne veut point être partie.

La permission d'informer se donne par écrit au bas de la requête ; elle devroit toujours porter le nom du commissaire par qui l'information doit être faite, et elle lui tient lieu de commission.

L'information se confondoit autrefois avec l'enquête, et l'on se servoit de l'un et de l'autre nom indifférement, comme il paroît par l'information de vie et mœurs, et l'information de la commodité ou incommodité [1]. A présent on les distingue tout à fait, et on ne parle point d'enquête en matière criminelle. Toutefois, ce qui a été dit ailleurs de l'enquête pourra servir à entendre ce qui regarde l'information.

Premièrement on fait assigner les témoins, de l'ordonnance du commissaire. Sur le premier défaut on leur fait itératif commandement, à peine d'être gagés en

[1] Ne nommoit-on point *information* tout ce qui regardoit l'intérêt public?

leurs biens jusqu'à une certaine somme [1], et sur le troisième défaut on fait ordonner qu'ils seront pris au corps. Le commissaire, après avoir fait jurer les témoins, leur demande leur nom, leur âge, leur qualité et leur domicile, afin de les trouver pour le récolement, et en cas de faux témoignage; puis il leur fait lecture de la plainte, et reçoit ce qu'ils déposent d'eux-mêmes, sans les interroger ni leur suggérer, et le fait rédiger sur-le-champ. La déposition étant achevée, il la leur fait lire et les fait signer. Chaque témoin doit être ouï séparément. Si celui qui a été assigné comme témoin ne dit rien, il ne faut pas laisser d'en faire mention dans l'information, et de lui faire signer sa déclaration qu'il ne sait rien.

L'information étant faite et mise en grosse, le commissaire doit la porter au greffe le plus promptement qu'il se peut, afin que le secret soit conservé. On marque sur l'information le jour qu'elle a été apportée au greffe, et de plus on en tient registre, afin de la trouver plus facilement. Toutefois, s'il arrivoit qu'elle se perdît, on en pourroit lever une seconde grosse chez le commissaire, qui garde la minute par-devers lui. On peut faire, pendant le cours du procès, plusieurs informations ou additions d'information, et pour toutes les additions il ne faut qu'une seule requête de permission, parce qu'elles regardent les mêmes faits.

Avant que le juge voie les informations, on les communique au procureur du roi, afin qu'il donne ses conclusions. Régulièrement il doit prendre cette commu-

[1] Le commissaire renvoie au juge, qui ordonne qu'ils seront gagés ou pris.

nication au greffe, sans déport, pour conserver le secret, et, après avoir examiné les charges, il met au bas ses conclusions.

CHAPITRE III.

DU DÉCRET.

Les conclusions du procureur du roi portent les mêmes termes qui doivent être dans le décret s'il y est conforme, c'est-à-dire qu'il requiert pour le roi qu'un tel nommé ou désigné [1] soit ajourné, par exemple, ou pris au corps, suivant la qualité des charges. Le juge, ayant vu les charges et les conclusions, met au bas son décret, qui peut être de plusieurs sortes, suivant la qualité des accusés et des charges. Mais les deux plus ordinaires sont le décret d'ajournement personnel et le décret de prise de corps. Le premier porte qu'un tel nommé, ou un quidam désigné de telle façon, sera ajourné à comparoir en personne, à certain jour, pour être ouï et interrogé sur les charges et informations, et répondre à telles conclusions que le procureur du roi et la partie civile voudront prendre. L'autre porte qu'il sera pris au corps et amené prisonnier, si appréhendé peut être. Aux Cours souveraines on ajoute : « sinon assigné à trois briefs jours. » Ces décrets se mettent au bas de l'information, et se délivrent séparément par le

[1] On ne prend jamais le nom des accusés sur la plainte, mais sur les dépositions des témoins.

greffier, parce qu'il faut les donner aux sergents pour les mettre à exécution. On ne délivre qu'en papier pour exécuter dans Paris. Ils sont en forme de commission au premier sergent, et répondent aux mandements pour ajourner qui se prenoient autrefois en matière civile.

Mais, après avoir expliqué cette procédure dans toute son étendue, il faut voir ce que l'on omet en certains cas, et quelles sont les voies les plus courtes pour obtenir un décret.

Premièrement, il faut observer qu'il y a des rencontres où l'on peut faire emprisonner sans décret, et par conséquent sans avoir fait aucune des procédures qui viennent d'être expliquées. C'est lorsqu'un commissaire trouve le criminel en flagrant délit, et que l'action est notoirement sujette à prise de corps; car, en ce cas, il doit commencer par arrêter le criminel, et procéder ensuite à loisir. Et on peut dire que le décret qui vient après a un effet rétroactif. Il en est de même de celui qui est pris la nuit par le guet, en flagrant délit. On le mène sur-le-champ en prison, où il est écroué par l'officier qui commande la brigade. Le matin, le même officier en fait son rapport au greffe, et ce rapport doit être lu à la Chambre, préférablement à toute autre affaire. Ensuite le prisonnier est amené et interrogé dans la Chambre, et, suivant qu'on le juge coupable ou innocent, on le met hors des prisons, ou on commet un commissaire pour informer. Il y en a qui croient qu'en ce cas de flagrant délit tout homme peut servir de sergent ou d'archer, pour arrêter le coupable [1]; mais il semble que cela ne doit être permis

1 *Omnis homo miles.*

qu'en lieu public, et non pas pour tirer le criminel d'une maison particulière.

A plus forte raison on peut commencer par l'information, sans plainte et sans permission d'informer, ce qui arrive en deux manières, mais dans le même cas de flagrant délit; car, ou la partie civile forme sa plainte verbalement, et le commissaire en charge son procès-verbal, et aussitôt procède à l'audition des témoins qui se trouvent sur-le-champ, et qui pourroient être détournés, ou qu'il seroit toujours plus difficile d'obliger à venir déposer ensuite; ou le commissaire, se trouvant sur le lieu du crime commis, procède de son mouvement à l'information. Mais il faut toujours observer qu'il ne peut en user ainsi qu'en cas de flagrant délit et de délit notable, que l'on détermine en disant qu'il faut qu'il y ait plaie ouverte.

Souvent il est nécessaire d'observer l'état du corps qui a été tué, ou du lieu où le crime a été commis [1]. Et, en ce cas, il faut que le juge s'y transporte lui-même avec son greffier et un chirurgien ou autre expert, selon la qualité des choses, et qu'il en dresse un procès-verbal très-exact, parce que les moindres circonstances peuvent servir à la preuve.

Ce qui a été dit des commissaires ne convient qu'aux siéges où il y a des commissaires enquêteurs en titre d'office, ou aux Cours souveraines qui commettent un conseiller pour informer. Aux moindres siéges, c'est le juge qui informe lui-même, et il peut faire tout ce qui vient d'être dit. De plus le juge peut, en tous les cas,

[1] V. ch. xv.

même quelque temps après le crime commis, informer de son mouvement, et sans être excité ni par le particulier ni par le procureur du roi, ce qui s'appelle : informer d'office. Il peut aussi décréter une information sans conclusions, quoique les gens du roi prétendent que cela soit contre les règles.

Voilà quelles sont les procédures par où le procès criminel peut commencer. Maintenant, pour en reprendre la suite, il faut voir comment s'exécute le décret, c'est-à-dire comment on oblige l'accusé à paroître devant le juge.

CHAPITRE IV.

DE L'AJOURNEMENT PERSONNEL ET DE LA PRISE DE CORPS.

Je parlerai d'abord de l'exécution des deux décrets qui sont les plus ordinaires, en suite de quoi je dirai un mot des autres.

L'ajournement personnel se fait de la même manière qu'un ajournement en matière civile, et n'est autre chose qu'une assignation donnée à personne ou à domicile, par un sergent accompagné de recors, qui laisse copie de l'exploit. Cette assignation doit être donnée au lieu public de la jurisdiction, et non en l'hôtel du juge. Il faut observer que si le même décret porte ajournement personnel contre l'un, et prise de corps contre l'autre, on ne le signifie pas tout entier à celui que l'on ajourne personnellement, de peur qu'il n'avertît l'autre. On l'appelle : ajournement per-

sonnel parce qu'en matière criminelle on ne se présente point par procureur, et il faut comparoître en personne, pour proposer ses défenses par sa bouche. L'acte de comparution personnelle se fait au greffe comme un acte d'affirmation, et porte constitution de procureur. Voilà quel est l'effet principal du décret d'ajournement personnel; mais, de plus, il emporte interdiction à l'égard des officiers, quoiqu'il n'en soit point parlé jusqu'à ce que l'on ait subi l'interrogatoire. Que si le décret exprime l'interdiction, il faut la faire lever expressément. Nous ne parlons point ici de ce qui se fait en cas de défaut, parce que, comme la procédure criminelle par contumace est fort différente de la contradictoire, il vaut mieux l'expliquer tout entière séparément.

Le décret de prise de corps se peut exécuter par un simple sergent, accompagné autant qu'il est nécessaire. Et on peut prendre en tout lieu, car il n'y a point d'asile. Même on peut prendre l'accusé dans sa maison, ce qui n'est pas permis en matière civile; mais, en ce cas, il faut que ce soit le juge même qui fasse la capture, ou du moins un commissaire. Si l'accusé, ou quelque autre, fait résistance notable pour empêcher l'exécution, on dressera procès-verbal de la rébellion, et on en fera informer, comme de tout autre crime.

Aussitôt que l'accusé est entré dans la prison, il doit être écroué, c'est-à-dire que le porteur du décret écrit qu'un tel jour, un tel a été par lui amené prisonnier, de l'ordonnance de tel juge, en vertu d'un décret, qu'il faut dater, afin qu'on puisse trouver les informations, et connoître s'il y a de la fausseté dans l'écrou

Le sergent la doit signer, et elle doit être en un registre qui se garde dans la prison.

Il y a des prisonniers que l'on met dans des cachots, ce que l'on appelle : *séparer*, sur quoi je n'ai point appris de règle certaine. Toutefois, le commissaire doit faire séparer celui qu'il a pris en flagrant délit, parce que, s'il ne l'avoit pas jugé fort criminel, il ne l'auroit pas dû prendre, et le juge le peut ordonner pendant le procès, quand il lui plaît. On sépare ainsi les accusés de peur qu'ils ne communiquent avec leurs complices, ou avec d'autres personnes qui puissent les instruire. Et toutefois on ne les laisse pas seuls, mais on en met ensemble deux accusés de différents faits.

On leur ôte tous ferrements, tous cordons, et autres choses dont ils se pourroient nuire, s'ils s'abandonnoient à leur désespoir.

Le décret de prise de corps dure trente ans, et ne peut être purgé que par un écrou, même du consentement des parties. L'effet de l'emprisonnement est, à l'égard de la partie civile, qu'elle ne peut plus se désister, parce qu'il y a des dommages et intérêts acquis à l'accusé ; et, à l'égard de l'accusé, qu'étant une fois écroué, il ne peut plus être élargi que par ordonnance du juge, et le juge ne doit point ordonner l'élargissement sans ouïr le procureur du roi et la partie civile. De plus, il peut être recommandé par toutes sortes de personnes, pour dettes et pour crimes, et chaque recommandation vaut un emprisonnement. De sorte qu'il ne peut être élargi qu'en le faisant ordonner avec tous, et cela est général pour toutes sortes de prisonniers.

Il faut observer aussi que l'on peut décerner prise de corps contre un accusé qui est déjà prisonnier, soit en vertu d'un autre décret, soit extraordinairement, auquel cas l'effet du décret donné depuis la détention n'est qu'une recommandation[1]. On peut séparer les prisonniers, comme j'ai dit, mais on ne doit point les maltraiter, car la prison n'est pas une peine, si ce n'est quelquefois pour le passé, lorsqu'après avoir fait le procès, on ordonne que la prison que l'accusé a soufferte lui tiendra lieu de peine.

Voilà l'exécution du décret de prise de corps.

Si, dans la maison du prisonnier, on croit trouver des choses servant à conviction, on peut y apposer scellé, et même y établir garnison; mais il faut pour cela une ordonnance particulière du juge, et le commissaire ne le peut faire de son autorité.

Les espèces de décret moins ordinaires sont : « assigné pour être ouï » et : « amené sans scandale. » Le premier est de deux sortes : « assigné pour être ouï et interrogé par sa bouche, » qui équipolle à l'ajournement personnel, et se donne seulement contre les personnes de considération, pour leur sauver l'infamie, et l'interdiction s'ils sont officiers, mais on s'en sert peu contre les personnes viles; « assigné pour être ouï à fin civile, » qui est tout différent, et fait voir que la personne n'est point prévenue de crime, mais seulement que l'on veut tirer de lui quelque éclaircissement, et c'est presque comme un mandement pour assigner un témoin. « Amené sans scandale » s'ordonne pour arrêter un

1 M. Fouquet.

accusé que l'on est averti qui se veut absenter pendant que l'on fait la preuve, et cette procédure est considérée comme irrégulière, parce qu'il faut qu'il y ait un décret pour emprisonner dans les formes ; c'est pourquoi on n'ose pas dire ouvertement que l'accusé sera pris au corps.

Voilà ce que j'appelle la première partie de la procédure criminelle, qui se termine à faire que l'accusé paroisse devant le juge ; la seconde partie comprendra tout le reste de l'instruction jusqu'au jugement. Mais, avant que de passer outre, il faut observer que le procès commence à être extraordinaire quand il y a une information décrétée.

CHAPITRE V.

DE L'INTERROGATOIRE.

Cette seconde partie de la procédure criminelle comprend trois choses principales : 1° l'interrogatoire ; 2° le récolement et la confrontation ; 3° l'appointement à ouïr droit, et les conclusions qui se donnent en conséquence.

Il semble que l'on ne peut mieux pénétrer l'esprit de cette procédure, et connoître l'intention de ceux qui l'ont établie qu'en examinant les termes du décret d'ajournement personnel, qui tient lieu d'exploit de demande en cette poursuite extraordinaire. Car, pour le décret de prise de corps, il est évident que l'on ne

s'en sert que pour suppléer au premier, et qu'il seroit inutile si on étoit assuré que l'accusé voulût comparoître en personne.

L'ajournement personnel porte ces termes : « Pour être ouï et interrogé par sa bouche sur les charges et informations faites contre lui, et répondre à telles conclusions que le procureur du roi et partie civile voudront prendre. » L'ajournement se donne donc à deux fins : 1° pour être interrogé ; 2° pour répondre aux conclusions ; et ce sont ces deux parties qui font tout le reste de l'instruction extraordinaire.

La première est nécessaire pour rendre l'instruction complète par la confession de l'accusé, et la seconde pour lui donner le moyen de se défendre. On commence par l'interrogatoire parce qu'il sert à la preuve, et que la preuve, en matière criminelle, se doit faire le plus promptement qu'il est possible, puisque l'on est toujours prêt de dire la vérité, et qu'avec le temps on peut concerter un mensonge et recevoir des avis. Mais l'interrogatoire seul ne fait pas la preuve, parce qu'un homme qui confesseroit le crime dont il est accusé, sans qu'il y eût d'autre preuve, passeroit pour un désespéré qui se voudroit perdre[1]. En quoi toutefois il semble que l'on devroit distinguer celui qui viendroit de lui-même se déférer à la justice sans être poursuivi, de celui qui, étant accusé, et ne sachant pas qu'il n'y ait point de preuve, satisfait au remords de sa conscience et au serment qu'il a fait de dire la vérité. Que si la confession de l'accusé n'est pas suffisante, elle n'est pas non plus

[1] *Non auditur perire volens.*

nécessaire, et on ne laisse pas de le condamner, si la preuve est suffisante d'ailleurs.

L'interrogatoire, comme il vient d'être dit, se doit faire le plus tôt qu'il se peut, après la comparution ou la prise de l'accusé. Si l'accusé est prisonnier, le délai ne peut venir que du juge, qui, régulièrement, le doit interroger dans les vingt-quatre heures, et le commissaire qui arrête un criminel en flagrant délit doit l'interroger sur-le-champ. Celui qui est seulement en décret d'ajournement personnel peut reculer et se faire contumacer. Voyons donc quelle est en ce cas la procédure pour parvenir à l'interrogatoire.

L'accusé ayant comparu ou à l'audience ou au greffe, le greffier lui en expédie l'acte, qui porte : « lettres de comparution personnelle à un tel contre un tel, et sera interrogé par un tel commissaire ; » car je suppose que le décret d'ajournement personnel n'est connexe avec aucun décret de prise de corps. L'accusé, ayant levé cet acte, le fait signifier au complaignant, après quoi, si l'accusé néglige de se faire interroger, le complaignant donne sa requête verbale à ce que, faute de s'être fait interroger, le décret d'ajournement personnel soit converti en décret de prise de corps. Sur quoi le juge lui donne un certain délai dans lequel il se fera interroger, sinon sera fait droit sur la contrainte. Ensuite il donne encore deux ou trois délais, après lesquels, si l'accusé persiste en sa contumace, intervient sentence portant qu'il sera pris au corps ; et, s'il est effectivement pris ensuite, ce n'est plus le commissaire qui l'interroge, mais le juge, parce que c'est comme si d'abord il y avoit eu contre lui décret de prise de corps.

Que si l'accusé veut bien subir l'interrogatoire, sans attendre qu'on l'y contraigne, sitôt qu'il aura fait signifier son acte de comparution, il peut avertir le commissaire de venir prendre l'information au greffe, et prendre jour pour se faire interroger.

Voilà quelle est la procédure pour parvenir à l'interrogatoire. Avant que d'expliquer comment il se fait, il faut observer que c'est le juge lui-même qui interroge, non-seulement en cas qu'il y ait décret de prise de corps contre l'accusé, qui, par conséquent, doit être prisonnier; mais encore, lorsque le même décret porte prise de corps contre les uns et ajournement personnel contre les autres, le juge les interroge tous, et l'acte de comparution porte : « et sera interrogé par nous. »

CHAPITRE VI.

SUITE DE L'INTERROGATOIRE.

L'interrogatoire se fait ainsi :

Après avoir pris le serment de l'accusé, on lui demande son nom, son âge, son pays, sa profession, quand même on le connoîtroit d'ailleurs. On doit aussi l'interroger de quelle religion il est, lorsque l'on prévoit qu'il sera jugé par jugement dernier, afin que, s'il est de la religion prétendue réformée, le juge prenne un adjoint, et que l'accusé puisse récuser quelques juges, suivant les Édits de pacification; puis on l'interroge sur les faits résultant des informations, et sur

tels autres qu'il plaît au juge et au commissaire. Quelquefois on se sert, pour interroger, de faits secrets fournis par la partie. On demande toujours à l'accusé s'il veut s'en rapporter à témoins, ce qui semble être inutile, puisque, quand il les en croiroit, on n'y auroit point d'égard. Cela sert seulement pour les faits qu'il déclare, et dont on peut faire preuve ensuite, parce qu'elle sera plus forte. Si l'accusé ne veut pas répondre, soit qu'il prétende décliner la jurisdiction ou autrement, on lui fait son procès comme à un muet volontaire, en la forme qui sera expliquée entre les espèces de contumace. S'il répond, ses réponses sont rédigées sur-le-champ; on les lui relit, et on lui fait signer l'interrogatoire à la fin. Si l'interrogatoire ne peut être signé en une fois, on le fait signer à la fin de chaque vacation. S'il y a des pièces dont on prétende tirer des preuves contre l'accusé, on les lui représente lors de l'interrogatoire, premièrement, pour les reconnoître, si ce sont écritures privées de sa main ou d'autre qu'il soit tenu de connoître, et de plus pour en prendre communication sur-le-champ, avant qu'il ait ouï le secret des informations par la confrontation. On lui fait parapher chaque pièce, et le juge ordonne qu'elle demeurera jointe à l'interrogatoire, et par conséquent secrète. Que si l'on recouvre ensuite d'autres pièces, ou qu'on ait omis de les représenter d'abord, on le peut faire en tout état de cause, de la même manière qu'on peut toujours interroger. L'accusé peut dire tout ce qu'il veut, concernant les faits dont on l'interroge, et peut proposer tout ce qui sert à sa défense, soit dans le fait, soit dans le droit. S'il a quelque exception dé-

clinatoire, non-seulement il peut, mais il doit la proposer au premier interrogatoire; autrement il n'y sera plus reçu, parce qu'en répondant il approuve la juridiction de celui qui l'interroge. Il semble même qu'il dût proposer son déclinatoire avant que de répondre à rien et avant que de prêter serment; mais on se contente qu'il le propose avant que l'interrogatoire soit clos.

L'exception déclinatoire fondée sur le privilége clérical étoit autrefois la plus fréquente; mais, à présent, il y a moins de personnes qui jouissent de ce privilége, et les juges laïques retiennent la connoissance de la plupart des crimes, sous prétexte de cas privilégié. Pour ce qui est du renvoi de Cour laïque à Cour laïque, on se pourvoit le plus souvent par appel comme de juge incompétent, afin d'obtenir des défenses des supérieurs.

Voilà ce qui regarde l'interrogatoire.

On peut interroger en tout état de cause toutes les fois que le juge l'estime à propos, ou que la partie le requiert, et l'accusé est toujours tenu de répondre.

Il faut observer que celui qui a été ajourné à comparoir en personne, ayant subi l'interrogatoire, a satisfait au décret; c'est pourquoi, s'il avoit été converti en décret de prise de corps, l'accusé ayant subi l'interrogatoire doit être mis hors des prisons, sans qu'il soit besoin de conclusions du procureur du roi.

CHAPITRE VII.

PROCÉDURE DEPUIS L'INTERROGATOIRE JUSQU'AU RÉCOLEMENT.

Après l'interrogatoire, l'accusé doit faire signifier à la partie civile qu'il s'est fait interroger, à ce qu'il n'en ignore. Cependant le commissaire porte au greffe la grosse de l'interrogatoire, avec les informations qu'il y avoit prises, et dont il se fait décharger.

Ensuite, la partie civile ayant pris communication de l'interrogatoire par les mains du greffier, si elle veut poursuivre la procédure extraordinaire, elle donnera sa requête verbale pour venir plaider aux fins du récolement et de la confrontation, ce qu'elle fait en cas qu'elle ne juge pas qu'il y ait preuve par l'interrogatoire, comme il n'y en a pas pour l'ordinaire.

Que si la partie juge que l'accusé ait parlé suffisamment, en ce cas, au lieu de conclure par sa requête à ce que les témoins soient récolés et confrontés, elle déclarera qu'elle prend droit par l'interrogatoire, et conclura au principal définitivement[1], c'est-à-dire qu'elle demandera ses dommages et intérêts, comme elle feroit par les conclusions civiles. Sur quoi le juge prononce : « à ouïr droit. » Et les conclusions civiles, défenses, etc., étant fournies, et le tout communiqué

[1] Ordonnance de 1539, art. 148, et la note de Néron.

au procureur du roi, si le procureur du roi consent que le procès soit jugé en l'état qu'il est, on jugera définitivement. Mais si la partie donne sa requête pour venir plaider aux fins du récolement et de la confrontation, il faut, sur cette requête, venir plaider, et alors il y a grande différence entre la procédure qui se fait sur un simple ajournement personnel, et celle qui se fait sur une prise de corps. S'il n'y a qu'ajournement personnel, le juge prononce ordinairement que les pièces seront mises en ses mains aux fins du délibéré, c'est-à-dire pour juger s'il y a lieu de passer outre à la procédure extraordinaire. Ce jugement est comme un appointement à mettre, ou un délibéré sur le registre; et en conséquence le juge prend les informations et l'interrogatoire, sans aucuns mémoires ni productions des parties, et rend sa sentence, par laquelle ou il convertit les informations en enquête, et sur-le-champ il prononce définitivement sur les intérêts civils, ce qu'il doit faire en cas que les charges ne soient pas considérables, et que le procureur du roi y consente; ou il ordonne qu'il sera procédé au récolement et à la confrontation.

Il est rare que l'on passe au récolement quand on a commencé par un simple ajournement personnel; mais, quand il y a décret de prise de corps, on ne prononce jamais : « aux fins du délibéré les pièces mises, » parce qu'il faut toujours récoler et confronter; et cela, non-seulement à l'égard de celui contre lequel la prise de corps a été ordonnée, mais à l'égard de tous ceux qui sont compris au même décret, quoiqu'à leur égard il ne porte qu'ajournement personnel. Quand l'accusé

est prisonnier, la procédure est bien plus courte, car, après qu'il a été interrogé, ce que le juge doit régulièrement faire dans les vingt-quatre heures, comme il a été observé, la partie prend communication de l'interrogatoire, et présente sa requête verbale tendante à ce qu'il soit dit que les témoins seront récolés et confrontés, si ce n'est qu'il prenne droit par l'interrogatoire, auquel cas il conclut à ses fins principales, comme il a été dit. Sur quoi intervient sentence qui ordonne le récolement, ou qui prononce : « à ouïr droit; » mais on le prononce rarement en ce cas.

Je ne parle que de la partie civile, parce qu'on la met toujours la première dans les qualités, et le procureur du roi joint, et parce que c'est elle qui fait tous les frais. Mais quand il n'y a que le procureur du roi de partie, la plupart des procédures qui viennent d'être expliquées n'ont point de lieu, car jamais il ne prend droit par l'interrogatoire, mais il demande toujours le récolement et la confrontation, quand même l'accusé auroit confessé. La raison est que l'interrogatoire seul ne peut faire preuve que pour le civil, non pas pour le criminel, comme il a été observé ; ainsi il n'y a que la partie civile qui puisse s'en contenter. Et, quand même le procureur du roi ne demanderoit pas le récolement, le juge l'ordonneroit d'office, si ce n'est que la matière lui parût si légère qu'il ne crût pas devoir passer à une procédure extraordinaire, auquel cas il se contenteroit d'ordonner : « Soit montré au procureur du roi. »

Donc, quand il n'y a que le procureur du roi, le récolement et la confrontation se font immédiatement après l'interrogatoire, et il n'est besoin même d'aucun

jugement pour l'ordonner, ni d'aucune requête pour le demander.

Voilà toute la procédure qui se peut faire pour parvenir au récolement.

CHAPITRE VIII.

DU RÉCOLEMENT ET DE LA CONFRONTATION.

J'ai cru avoir trouvé l'origine du récolement en matière criminelle dans un chapitre des Décrétales, qui dit que les témoins ouïs d'office par un inquisiteur doivent être répétés [1], si, après avoir ouvert leurs dépositions, elles se trouvent obscures, et il me paroît assez vraisemblable que, de ce cas, la même procédure ait été étendue à tous les autres [2]. On peut croire aussi que le récolement se fait afin que le juge ne soit pas obligé de se fier à la preuve faite par un autre, de l'habileté ou de la fidélité duquel il n'est pas si assuré que de la sienne; ce qui feroit voir la raison pourquoi il n'y a point de récolement quand l'information a été faite par un officier de Cour souveraine; et de là il s'ensuit que jamais le récolement ne peut être fait par un commissaire enquêteur.

La forme du récolement est telle : On fait assigner les témoins comme pour déposer la première fois. Si

[1] Cap. LIII, *Cum clamor,* extra. *De test. et attest.*

[2] V. la glose sur Imbert, liv. III, ch. XIII, n. 3.

l'accusé est prisonnier, l'assignation se peut donner aux témoins pour comparoir le même jour qu'elle est faite. Mais, s'il n'est pas en prison, il faut que l'assignation soit donnée d'un jour à autre. Et il faut observer, en général, que toutes ces assignations de témoins en matière criminelle se peuvent donner aux dimanches et aux fêtes comme aux autres jours. S'ils ne comparent après le second défaut, ils sont gagés jusqu'à certaine somme, et, sur le troisième, pris au corps. Quand ils comparent, le juge fait lire à chacun sa déposition [1], puis, ayant pris son serment, il lui demande si elle contient vérité, et lui permet de persister, d'augmenter ou diminuer, ce que le greffier écrit, et fait signer au témoin, comme la première déposition.

Quant à la confrontation, elle se fait afin que les témoins puissent reconnoître l'accusé, et que l'accusé les puisse reprocher. En voici la forme : On fait venir l'accusé de sa prison, ou, s'il n'est pas prisonnier, on lui donne assignation [2]. On fait aussi venir chaque témoin, comme pour le récolement. Etant en présence l'un de l'autre, le juge leur fait prêter serment, puis il demande à l'accusé s'il connoît le témoin et s'il a quelque reproche à proposer contre lui, l'avertissant qu'après la lecture de la déposition il n'y sera plus reçu, ce qui se fait afin que le contenu en la déposition ne serve ni à empêcher ni à attirer le reproche. Quelque considérables que paroissent les reproches, l'on n'y a point d'égard s'ils ne sont prouvés, et la manière d'en faire la preuve sera expliquée entre les incidents. Le témoin

[1] Ordonnance de 1539, art. 153.

[2] Ordonnance de 1539, art. 154.

peut répondre aux reproches pour sa justification, et le juge charge son procès-verbal de tous leurs dires.

Après que l'accusé a proposé ses reproches ou déclaré n'en avoir point, comme souvent il ne connoît pas le témoin, on lit la déposition et même le récolement, quand il y a quelque chose de différent. Puis le juge demande au témoin si c'est de celui qui est présent qu'il a entendu parler; ce qui est particulièrement nécessaire lorsque l'accusé n'est que désigné dans les charges.

Si le témoin persiste, et reconnoît l'accusé, le juge fait répéter la charge, puis demande à l'accusé s'il dénie la déposition ou s'il en convient. Enfin le témoin et l'accusé signent la minute de la confrontation.

Le récolement et la confrontation sont rédigés par forme de procès-verbal. On les doit faire séparément, parce que l'accusé doit reprocher avant que d'entendre la déposition. Et toutes ces procédures, l'information, l'interrogatoire, le récolement, la confrontation, doivent être secrètes, en sorte qu'il n'y ait que les personnes nécessaires, savoir le juge, ou le commissaire, et son greffier, l'accusé ou le témoin.

CHAPITRE IX.

OBSERVATIONS SUR LE RÉCOLEMENT ET SUR LA CONFRONTATION.

Quand un témoin est mort avant que d'avoir été récolé et confronté, sa déposition n'est point considérée, parce que l'accusé ne peut plus se défendre contre lui. S'il y a quelques témoins qui n'aient point été confrontés, et que l'accusé croie qu'ils vont à sa décharge, il peut faire ordonner sur sa requête que la partie civile sera tenue de les lui faire confronter; sinon, faire ordonner qu'à la requête du procureur du Roi, frais poursuite et diligence de l'accusé, la confrontation sera faite, sauf à lui à prendre exécutoire contre le complaignant pour son remboursement, si bon lui semble. Mais quand il n'y a que le procureur du Roi de partie, on n'accorde pas aisément cette grâce à l'accusé, parce que l'on présume que les témoins dont il demande la confrontation sont suggérés de sa part. Quand il y a plusieurs accusés qui se chargent l'un l'autre par leur interrogatoire, la confrontation est respective, parce que chacun est accusé et témoin.

Le changement que les témoins peuvent faire au récolement et à la confrontation produit des questions notables. S'ils ne font que varier en quelques circonstances, on se tient à la dernière déposition, et il semble que le récolement se fait principalement pour cela.

Mais quand un témoin qui est nécessaire pour la preuve se dédit entièrement, comme il faut que l'une des dépositions soit fausse, et qu'il soit ou faux témoin ou témoin corrompu, sa variation produit de grandes questions pour savoir comment on doit continuer la procédure.

Sans prétendre les décider, je dirai ce que j'ai appris de plus probable. On appelle: faux témoin celui qui d'abord dépose faux, et témoin corrompu celui qui, après avoir déposé vrai dans l'information, se dédit au récolement ou à la confrontation. Donc, quand un témoin nécessaire se dédit entièrement, il faut interrompre la procédure principale et instruire contre lui l'accusation de subornation. S'il se trouve avoir été suborné par l'accusateur pour charger au récolement l'accusé qu'il n'avoit point chargé par sa déposition, on condamne en une peine proportionnée le témoin pour la corruption, et la partie pour la subornation, et, de plus, la partie en tous les dommages et intérêts de l'accusé, qui, au principal, est renvoyé absous [1].

Si c'est l'accusé qui a corrompu le témoin, pour le décharger au récolement après l'avoir chargé par sa déposition, la subornation étant prouvée, le témoin doit être condamné en une peine. Mais, au principal, l'accusé est renvoyé absous, parce que le témoin qui est convaincu de corruption ne peut plus être confronté, et ainsi la preuve n'est pas complète, car j'ai supposé que ce témoin étoit nécessaire.

L'accusé étant absous, il faut que l'accusateur soit

[1] La peine du faux témoin est la même que mériteroit l'accusé, mais non pas de celui qui a seulement corrompu un témoin.

condamné en ses dommages et intérêts, mais il aura son recours contre le témoin sur la foi duquel il s'est engagé à la poursuite, et le témoin n'aura aucun recours contre l'accusé, quand même il auroit de lui une indemnité par écrit, parce que la cause n'en est pas honnête. Cette opinion est fondée sur ce que l'on croit qu'il est permis à l'accusé de tenter son salut par toutes sortes de voies, et que la corruption du témoin n'est pas une preuve suffisante pour établir le crime, puisqu'un innocent peut donner de l'argent à celui qui a déposé faux contre lui, pour l'obliger à dire la vérité.

Il faut observer en général, sur ces variations et ces rétractations de témoins, qu'on doit avoir grand égard à leur qualité et à celle de l'officier qui a fait l'information.

Au reste, quoique nous placions ici le récolement et la confrontation, parce que c'est leur lieu le plus ordinaire, on peut les faire toutefois en tout état de cause, même après avoir appliqué l'accusé à la question.

CHAPITRE X.

DE L'APPOINTEMENT A OUÏR DROIT.

Il a été observé que l'ajournement personnel, qui est comme l'exploit de demande en matière criminelle, se donne à deux fins : pour être ouï et interrogé, et pour répondre aux conclusions du procureur du Roi et de la partie. Nous avons vu tout ce qui regarde le premier

chef, et généralement ce qui est nécessaire pour rendre la preuve complète.

Il semble donc que la seconde partie devroit aussi s'exécuter, et que l'on devroit donner à l'accusé les moyens de défendre aux conclusions qui seroient prises contre lui. Il le faisoit autrefois, et étoit assisté de conseil, même il étoit ouï en jugement, pour savoir s'il devoit être accusé, et, à cette fin, il avoit communication des faits et articles concernant le crime dont il étoit accusé. Tout cela paroît par l'ordonnance de 1539 qui a abrogé en ce point la procédure ancienne [1], et a établi qu'en matière criminelle les parties ne seroient aucunement ouïes par ministère d'autres personnes, mais répondroient par leur bouche, et seroient ouïes secrètement et séparément. Cette procédure sembla dure d'abord, et le chancelier Poyet, qui en étoit l'auteur, en fit lui-même une funeste expérience [2]. On renverse donc ici l'ordre naturel qui s'observe dans la procédure civile, qui est que d'abord le demandeur propose ses conclusions et le défendeur ses défenses, puis chacun fait sa preuve de son côté, sur quoi l'on juge. Au criminel on commence par faire la preuve, et on oblige l'accusé à proposer toutes ses défenses à l'interrogatoire, avant qu'il sache à quelle fin il est poursuivi; puis, quand le procès est achevé, le procureur du Roi, qui est la véritable partie, commence à former ses conclusions. On a cru être obligé d'en user ainsi parce que les preuves pourroient périr à tous moments, et que l'on ne tireroit jamais la confession de l'accusé, si l'on attendoit

[1] Ordonnance de 1539, art. 162.

[2] Imbert, liv. III, ch. XIII.

pour l'interroger qu'il fût instruit, joint que le procureur du Roi a autant besoin que la preuve soit faite, pour former ses conclusions, que le juge pour rendre sa sentence.

Donc, ayant fait le récolement et la confrontation, on doit les communiquer au procureur du Roi, et, s'il n'y a que lui de partie, toute l'instruction est achevée, et il peut donner des conclusions définitives. Mais, s'il y a une partie civile, on donne ordinairement l'appointement à ouïr droit, qui porte que le demandeur et complaignant donnera ses conclusions civiles dans trois jours, et le défendeur et accusé ses défenses par atténuation trois jours après, et produiront ce que bon leur semblera. Quelquefois, quand l'accusé est prisonnier, le délai n'est que de vingt-quatre heures, et quelquefois on juge sans conclusions civiles et sans appointement à ouïr droit, car ce n'est pas une nullité d'y manquer, et l'ordonnance n'en parle qu'au cas que l'on prenne droit par les charges, comme il a été expliqué [1].

Cet appointement se devroit toujours donner à l'audience, mais il ne s'y donne pas si la partie ne le demande, en déclarant qu'elle n'a plus de témoins à faire confronter, comme autrefois, en matière civile, on renonçoit à produire ; ce qui n'empêche pas que l'on ne puisse ensuite confronter, et même informer de nouveau, comme il a été dit. Si l'appointement se donne hors de l'audience, on le met au bas du récolement et de la confrontation, mais il ne laisse pas de s'expédier comme prononcé à l'audience. Les conclusions civiles

[1] Ordonnance de 1539, art. 148.

et les défenses par atténuation, qui se donnent en exécution de ce règlement, sont des écritures d'avocats, et peuvent être comparées aux avertissements en matière civile. Et, en effet, le procès n'est que civil quant à la partie privée. Aussi elle ne doit conclure qu'à son intérêt civil, c'est-à-dire à la réparation du tort qu'elle a souffert, et aux dépens ; si elle conclut à la peine, c'est un abus. Les productions se font comme en matière civile, et le demandeur ne fait qu'employer les informations, le récolement, la confrontation et les autres pièces secrètes qu'il ne peut produire.

Ce qu'il y a de différent du civil, est que l'on ne signifie point à l'accusé le narré des conclusions civiles, mais seulement les qualités et les conclusions, et que l'on ne lui communique point la production, si ce n'est qu'il y ait des pièces dont on prétende se servir pour le convaincre, et qui ne lui aient point été représentées lors de l'interrogatoire, car on doit lui communiquer ces pièces, et il peut les contredire. Hors ce cas, n'y ayant point de communication, il n'y a point de contredits. On a même peu d'égard au contenu des défenses par atténuation, et on considère principalement les réponses des interrogatoires. Il n'y a point aussi de forclusions de fournir de conclusions civiles ni de défenses par atténuation, mais l'appointement forclôt de plein droit.

Les productions étant mises au greffe, on les joint au secret, c'est-à-dire aux informations, interrogatoires, récolements, etc. Puis le tout est donné en communication au procureur du Roi pour prendre des conclusions définitives.

CHAPITRE XI.

DES CONCLUSIONS, DE LA SELLETTE.

On ne peut juger un procès criminel qu'il n'y ait des conclusions du procureur du Roi, parce qu'il faut qu'il y ait un demandeur aussi bien qu'un défendeur, pour rendre un jugement. C'est pourquoi, si le procureur du Roi manque, par absence ou par quelque autre empêchement, le dernier juge de la Compagnie, ou tel autre que la Compagnie commet, en fait la fonction, et, aux siéges où il n'y a qu'un juge, il commet le plus ancien praticien. Les conclusions doivent être données par écrit, closes et scellées [1]. On verra quelle en est la forme par la forme de la prononciation.

Je nomme ces conclusions définitives, non qu'elles le soient toujours, mais parce que ce sont ordinairement les premières qui le soient, et pour les distinguer de celles qui se donnent sur l'information pour parvenir au décret, ou sur l'interrogatoire pour parvenir à la confrontation. Mais si le procureur du Roi juge que l'on puisse faire encore quelque instruction qui soit utile et nécessaire, il donnera seulement des conclusions préparatoires, et demandera par exemple que l'accusé soit tenu de prouver ses faits justificatifs ou ses reproches, ou qu'il soit appliqué à la question, ou qu'il soit fait perquisition d'un tel témoin [2], etc.

[1] Ordonnance de 1539, art. 156.
[2] Ordonnance de 1539, art. 157.

Il peut y avoir une infinité de ces interlocutoires, mais nous choisirons les plus ordinaires, et nous en parlerons entre les incidents, pour éviter la confusion.

Le procureur du Roi ayant donné ses conclusions, le juge retient le procès ou le distribue, et le rapport s'en fait comme en autre matière, devant toute la Compagnie; ensuite l'on entend l'accusé sur la sellette, c'est-à-dire que l'on lui fait un dernier interrogatoire devant tous les juges, afin qu'ils connoissent tous celui qu'ils vont juger, et que s'il n'avoit pas eu, pendant l'instruction, toute la liberté, ou le commissaire toute la fidélité nécessaire, on pût y remédier [1]. On le fait donc entrer dans la chambre du Conseil, et on le fait asseoir au milieu sur une sellette de bois, en quelques lieux même on le lie. Et, afin que chacun des juges soit entièrement éclairci, chacun peut l'interroger ou le faire interroger par celui qui préside. Pour être mis sur la sellette, il faut être en décret de prise de corps, et il n'est point nécessaire d'y mettre celui qu'on veut absoudre, et contre lequel il n'y a point de charges. Mais, au reste, la sellette n'est point infamante.

Voilà quelle est l'instruction nécessaire du procès criminel; mais il faut se souvenir de ce qui a été dit plusieurs fois, que, comme toute la procédure en est extraordinaire, il n'y a point de temps où l'instruction soit nécessairement finie, on reçoit toujours les preuves et les nouveaux éclaircissements, et, en tout état de cause, on peut faire de nouvelles informations ou des

[1] Glose sur la *Conférence des Ordonnances*, liv. IX, tit. 1, § 21.

additions, et interroger l'accusé autant de fois que le juge le trouve à propos, sans qu'il soit besoin de donner un nouvel appointement.

CHAPITRE XII.

DES JUGEMENTS EN CRIMINEL.

Quant au jugement des procès criminels, voici ce qu'il y a de particulier.

On ne les doit rapporter ni juger que le matin. On ne les doit juger que par avis de conseil ; sur quoi il y a quelques distinctions à observer ; car, si le jugement est à la charge de l'appel, il n'est point nécessaire de prendre avis de conseil pour le petit criminel, mais seulement pour condamner à peine afflictive ; mais si l'on juge par jugement dernier, comme font les présidiaux aux cas de l'édit, il faut prendre avis de conseil, même pour le petit criminel. En jugement dernier, quand il va à la mort, on prend trois fois les avis, et il faut que tous les juges y persistent afin qu'il passe. En jugement ordinaire, on les prend seulement une fois. Il n'y a point de partage en matière criminelle, et, quand le nombre des voix est égal de part et d'autre, il passe à l'opinion la plus favorable à l'accusé, *in mitiorem*. Mais, en jugement ordinaire, il suffit que l'opinion la plus rigoureuse excède d'une voix ; en jugement dernier, il en faut deux. Les juges qui sont seuls dans leur siége, comme les juges subalternes, sont obligés aussi de

prendre avis de conseil, quand la matière est sujette à peine afflictive, et, pour cet effet, se font assister d'avocats ou autres gens lettrés, au nombre de quatre pour le moins, et jugent à la pluralité des voix. La sentence est rédigée en même temps, et, si elle est à la mort, on la doit signer sur-le-champ [1].

Quant à la prononciation, il faut encore distinguer. En jugement ordinaire, on prononce la sentence de mort au condamné, dans la prison, entre les deux guichets, parce qu'il doit sortir aussitôt. Si la sentence n'est point à la mort, on la prononce dans le greffe. En jugement dernier, tous les jugements se prononcent à l'accusé dans la chambre criminelle [2], si ce n'est que l'on ait ordonné la question ; auquel cas on prononce dans la chambre de la question.

Tel est l'usage du Châtelet de Paris, car les coutumes peuvent être différentes en ce point; et, ce qu'il y a d'essentiel, est que la sentence soit effectivement prononcée à l'accusé [3].

Après que le prisonnier a ouï sa sentence, on ne le remène plus en prison ; aussi la sentence doit être exécutée le même jour, s'il n'y a nécessité de la différer, comme pour appliquer à la question, ou pour attendre l'accouchement de la femme condamnée à mort. Mais, comme il y a ordinairement appel, nous réserverons à

[1] *Conférence des ordonnances*, liv. IX, tit. I, § 20. L'ordonnance ne parle que des juges royaux, mais il n'y a pas d'apparence que les subalternes aient plus de pouvoir. Faut s'instruire exactement de l'usage sur ce point.

[2] Le jugement de mort se prononce l'audience tenant.

[3] *Conférence des ordonnances*, liv. IX, tit. I, § 21.

parler de l'exécution, après avoir expliqué les appellations.

Il reste maintenant à expliquer la forme des sentences. Nous ne parlerons que des définitives, car ce qui regarde les interlocutoires sera expliqué ensuite, comme il a été dit. La sentence est ou d'absolution ou de condamnation.

L'absolution se peut prononcer en trois manières : ou par : *hors de cour*, qui n'emporte ni dépens ni dommages et intérêts, ou par : *déchargé de l'accusation* qui emporte dépens, sans dommages et intérêts, ou par : *envoyé absous*, qui porte dépens, dommages et intérêts. La prononciation par : hors de cour n'est plus en usage depuis l'ordonnance de 1667, et on condamne toujours aux dépens.

Les dépens, dommages et intérêts s'ordonnent toujours contre la partie civile, et jamais contre le procureur du Roi, parce qu'il est au-dessus du soupçon de calomnie. S'il n'y a point de partie civile, on doit obliger le procureur du Roi de nommer son dénonciateur, et, s'il ne le fait, il peut être lui-même pris à partie, auquel cas il faut commettre un autre procureur du Roi pour cette procédure particulière. La sentence de condamnation déclare premièrement le crime et puis la peine.

Le crime est déclaré en disant que l'accusé est déclaré atteint et convaincu de crime de lèse-majesté ou de sacrilége, péculat, etc., ou, sans nommer le crime, d'avoir commis telle action, pour réparation de quoi il est condamné, etc. Quelquefois on ne déclare le crime que confusément, en disant que, pour les cas résultant du

procès, il est condamné, etc., ce qui se fait quand les juges ne croient pas qu'il soit à propos de rendre compte au public de leur jugement, et particulièrement quand la peine n'est pas tout à fait proportionnée au crime, soit à cause de la faiblesse des preuves, *pro modo probationum*, soit par l'indulgence des juges; car ils tiennent que les peines sont arbitraires en France. Toutefois on convient qu'en jugement à la charge de l'appel on doit juger selon toute la rigueur des ordonnances.

L'ordre de la condamnation est d'exprimer premièrement l'amende honorable, puis la peine corporelle, puis la confiscation, que l'on met au profit de qui il appartiendra, parce que l'on ne sait pas qui sont les seigneurs, puis l'amende pécuniaire, et enfin les dépens, dommages et intérêts.

CHAPITRE XIII.

DE LA CONTUMACE D'ABSENCE.

Voilà quelle est la suite de la procédure contre l'accusé présent. Celle qui se fait contre un absent s'appelle procédure par contumace; et elle est de deux sortes : contumace d'absence, si l'accusé ne se représente point du tout; et contumace de présence, si, après s'être représenté, il s'absente avant la fin du procès.

La contumace qui précède la représentation de l'accusé n'est point comptée, parce qu'il l'efface en se représentant. Il faut commencer par la contumace d'ab-

sence, pour voir encore la suite d'une procédure entière, dont la partie la plus considérable est celle qu'il faut faire pour parvenir au récolement, et le faire valoir confrontation.

Ordinairement, le crime qui oblige un coupable à s'absenter est assez considérable pour produire un décret de prise de corps; et il arrive rarement qu'un homme se laisse contumacer sur un simple ajournement personnel, si ce n'est en matière fort délicate, comme de crime d'Etat, ou qu'il craigne que l'ajournement personnel soit seulement un piége pour l'arrêter. Donc celui contre lequel il y a décret de prise de corps, ne pouvant être trouvé, il faut, pour le rendre contumax, trois assignations à domicile et trois ajournements à cri public, afin qu'il ne puisse ignorer la poursuite qui se fait contre lui que par sa faute. Pour cet effet, on présente une requête, à laquelle on attache le décret de prise de corps et le procès-verbal de perquisition, et par laquelle on conclut à ce qu'il soit permis de faire assigner l'accusé à trois briefs jours, et que cependant ses biens soient saisis et annotés.

Sur cette requête le juge met son ordonnance portant : « Vu le décret et le procès-verbal, permis ainsi qu'il est requis; » en vertu de laquelle un sergent donne l'assignation, et, dans le même exploit, marque les trois briefs jours. C'est donc une seule assignation avec trois termes ou trois délais, qui doivent être brefs, et sont ordinairement d'un jour de marché à l'autre, comme mercredi, samedi, mercredi. C'est le plus sûr de les désigner ainsi, toutefois il n'est point nécessaire; il suffit que ce soit des jours plaidoyables où les assi-

gnations échoient, et qu'il y ait un jour plaidoyable d'intervalle entre chacune. L'assignation se donne pour comparoître au parc civil, quoique ce soit pour le criminel, et se donne au dernier domicile de l'accusé avant sa fuite. Que si le domicile est inconnu, on fait ordonner sur requête que l'assignation sera donnée par attache, au lieu où l'action a été commise, avec attache au poteau de la place publique, ou au carrefour le plus proche.

La saisie et annotation n'est qu'une saisie de meubles comme pour exécution, avec établissement de gardien[1]. Mais, si on croit trouver chez l'accusé des choses servant à conviction, on peut sceller, et établir garnison, comme il a été dit à l'occasion du décret de prise de corps. Le sergent exécuteur doit faire faire, par un notaire, inventaire des meubles et description des immeubles. Et cependant la femme du contumax peut demander une provision sur les biens saisis, qui lui sera accordée. Après que les trois briefs jours sont expirés, le demandeur se présente, et fait délivrer par le greffier civil les trois défauts; puis il fait rendre une sentence portant que l'accusé sera appelé à son de trompe et cri public, par les carrefours et autres lieux accoutumés, par trois diverses fois. Cette sentence doit être expédiée en parchemin, signée du greffier en chef et scellée.

L'ajournement à cri public ne se peut faire qu'un jour de marché, et s'il arrive qu'il soit fête, il faut le

[1] Que fait-on des immeubles? On attend, pour les saisir réellement, qu'il y ait condamnation.

remettre au jour de marché suivant. Il se fait par le crieur juré, assisté de trois trompettes jurés, qui vont tous quatre à cheval aux lieux accoutumés, suivant l'usage de chaque ville, et, après que les trompettes ont sonné pour assembler le peuple, le crieur déclare qu'il ajourne un tel en cas de ban pour la première, pour la deuxième, ou pour la troisième fois, et en fait procès-verbal. Aux villages, les proclamations se font au son du tambour. Après que le crieur a délivré son procès-verbal, on ne fait plus aucune signification à l'accusé, et est réputé pleinement contumacé. Ensuite on rend une sentence, par laquelle il est dit que les témoins seront récolés, et que le récolement qui en sera fait vaudra confrontation.

Le reste de la procédure est presque semblable à celle qui se fait contre l'accusé présent. Ce qu'il y a de particulier est qu'en cas de contumace il y a toujours récolement, quoique ce soit un officier de Cour souveraine qui ait fait l'instruction, et que, si un témoin est mort, le juge ordonne que sa déposition sera lue en présence du procureur du Roi, ce qui vaut récolement. Il en est de même d'un testament de mort. Au reste, le récolement se fait comme il a été expliqué; puis on rend l'appointement à ouïr droit; la partie civile donne ses conclusions et produit; le procureur du Roi donne aussi ses conclusions définitives, et on juge de la manière qu'il a été dit.

Il faut seulement observer la forme de la prononciation et la forme de l'exécution.

On prononce que les défauts et contumaces sont déclarés bien et dûment obtenus contre un tel absent et

fugitif, et, pour le profit, il est dit que le récolement vaudra confrontation, et, ce faisant, ledit tel déclaré dûment atteint et convaincu de tel crime, pour réparation de quoi condamné en telle peine, si pris et appréhendé peut être, sinon par effigie, en un tableau qui sera attaché à une potence plantée en tel lieu, ses biens confisqués, etc. Il faut observer que la peine est ordinairement plus rigoureuse, en haine de la contumace.

L'exécution se fait par effigie, en un tableau où la peine est représentée, et au-dessous est écrit la substance de la sentence. On figure le bannissement par deux hommes, dont l'un pousse l'autre hors d'une ville. Ce tableau est mis dans la geôle où il est écroué, et on lui prononce sa sentence comme à la personne même, et on la prononce encore devant le lieu de la juridiction, et en la place où il doit être attaché.

Voilà quelle est la procédure de la contumace d'absence.

CHAPITRE XIV.

DES AUTRES ESPÈCES DE CONTUMACE.

Avant que de venir à la contumace de présence, il faut expliquer tous les autres cas où l'accusé peut refuser de se représenter ou d'obéir. Si celui qui est ajourné personnellement ne comparoît point, on lève le défaut et on le réassigne, car on peut craindre qu'il n'ait pas été bien assigné, mais, après avoir obtenu deux

défauts, on les fait juger, et le juge ordonne qu'il sera pris au corps. Où il faut observer que le juge peut bien convertir son décret *in duriorem*, mais non *in mitiorem*, autrement il se condamneroit lui-même d'avoir légèrement donné un décret trop rigoureux. Si, par le premier exploit, on avoit parlé à la personne de l'accusé, le premier défaut emporteroit, pour le profit, conversion du décret d'ajournement personnel en prise de corps.

Au reste, ce décret de prise de corps n'est que comminatoire, en sorte que, si l'accusé se présente au greffe ou à l'audience, ce décret s'évanouit, et il n'est point nécessaire d'entrer en prison pour y satisfaire. Même, encore que l'accusé ait été pris prisonnier en vertu de ce décret, il doit être élargi en refondant les dépens des défauts et de la prise de corps.

Voilà pour le premier pas de la procédure. Suit la contumace qui regarde l'interrogatoire. Si l'accusé, étant pris, s'opiniâtre à ne vouloir point répondre, soit sous prétexte de décliner la jurisdiction ou autrement, le juge lui déclare sur-le-champ que, suivant l'ordonnance, arrêt et règlement, il lui fera son procès comme à un muet volontaire. Ensuite il le somme de répondre par trois fois en trois jours différents, savoir : 1° à l'instant même, après le lui avoir déclaré, et, s'il refuse de répondre, il en fait procès-verbal et le renvoie en prison. Le lendemain, il le fait revenir devant lui, lui fait pareille sommation, et, s'il persiste en son refus, continue son procès-verbal ; enfin, le jour suivant, il le fait revenir et lui fait une troisième sommation, et, s'il le trouve dans la même résolution, il passe outre à son in-

terrogatoire. Il lui fait les mêmes sommations de lever la main et de prêter serment, et les mêmes demandes que s'il parloit, et fait écrire tout ce qu'il dit, car quelquefois ces sortes de muets parlent, et disent que, s'ils étoient devant leurs juges, etc... On écrit donc tout ce qu'il dit, ou même qu'il n'a point voulu parler.

Si l'on représente des pièces à l'accusé, et qu'il refuse de les reconnoître et de les parapher, le juge les paraphe en sa présence et les joint au procès-verbal. Et à l'égard de celles qui doivent être reconnues, il ordonne qu'elles seront vérifiées, et l'on procède à la vérification par experts et par pièces de comparaison, comme il a été dit en parlant de l'inscription de faux. Seulement il faut observer ici que les témoins ouïs dans l'information sont ensuite confrontés à l'accusé. Ensuite, si l'on passe au récolement et à la confrontation, le juge l'interpelle encore de fournir de reproches, et l'avise de l'ordonnance, fait lire la déposition, demande à l'accusé s'il en convient, en un mot, fait tout ce qu'il feroit si l'accusé parloit, et charge son procès-verbal de tout ce qu'il dit, ou de tous ses refus. Cela fait, on appointe les parties à ouïr droit, et le reste se fait comme à l'ordinaire. Il ne faut pas créer de curateur au muet volontaire, car il ne tient qu'à lui de parler.

Après l'interrogatoire il peut y avoir contumace à l'égard de la confrontation, principalement si l'accusé n'est qu'en état d'ajournement personnel. Car, ayant été interrogé, si l'on continue de procéder extraordinairement, on rend un jugement qui porte que les témoins seront récolés, et, si besoin est, confrontés, et,

à cette fin, l'accusé tenu de se représenter à toutes assignations, sinon le récolement vaudra confrontation. Si donc l'accusé ne se représente pas, il encourt cette peine, et on prononce que le récolement vaudra confrontation, par l'appointement à ouïr droit, et non pas par la sentence définitive, comme au cas de la contumace entière d'absence. Toutefois l'accusé peut purger cette contumace, en faisant faire la confrontation à ses dépens, à la requête du procureur du Roi.

Enfin, si, après toute l'instruction faite, même la confrontation, l'accusé ne se représente point, soit qu'il n'ait été mis qu'en décret d'ajournement personnel, soit qu'il ait été élargi en baillant caution, on fait un procès-verbal de perquisition au domicile dernier élu, et on juge le procès. Et c'est ce qui s'appelle proprement : contumace de présence. Que si, après ce jugement, l'accusé se représente ou est repris, on ne fait autre instruction que l'ouïr sur la sellette, et on le juge de nouveau.

Il ne reste plus qu'à parler du remède de la contumace. Il est facile en matière criminelle, et celui qui se représente est reçu favorablement à la purger, même après la sentence définitive, pourvu qu'il vienne dans les cinq ans. Mais il faut qu'il se mette en état, c'est-à-dire qu'il entre en prison. Il doit aussi consigner toutes les sommes auxquelles il a été condamné, soit pour l'amende, soit pour la réparation civile, soit pour les dépens, et même une certaine somme à l'arbitrage du juge, pour les frais à faire. Ce qui, toutefois, ne s'observe pas à la rigueur, et on se contente d'ordonner qu'il sera fait droit sur la réfusion, en jugeant; autre-

ment, jamais un pauvre ne pourroit payer la contumace.

Au reste, quoique l'accusé se soit purgé, il perd les fruits des biens saisis et annotés; même, après les cinq ans, il perd la propriété, s'il est encore reçu par grâce du prince à se purger après ce terme [1].

S'il y a quelques témoins décédés pendant l'absence, on ne laisse pas d'avoir égard à leur déposition s'ils ont été récolés; mais on permettra à l'accusé de les reprocher par pièces seulement, attendu qu'ils n'y sont plus pour répondre aux reproches proposés verbalement [2]; après, on lui lira leur déposition; c'est ce qui s'appelle confrontation littérale.

Voilà ce qui regarde la contumace; ensuite de quoi il est à propos de parler des incidents.

CHAPITRE XV.

DES INCIDENTS DU PROCÈS CRIMINEL.

Nous rapporterons les incidents du procès criminel aux parties de la procédure où ils arrivent le plus ordinairement. A l'information se peut rapporter la visite du lieu où le crime a été commis, ou bien où le corps a été trouvé ou l'accusé pris, comme en cas de violence avec fraction, d'incendie, de fausse monnoie, d'homi-

[1] Ordonnance de Moulins, art. 28.
[2] Ordonnance de 1539, art. 165.

cide, etc. Et, en ce cas, le juge s'y transporte avec son greffier, et même avec des experts, s'il est besoin, et en fait son procès-verbal, comme il a été dit [1]. Quand il y a blessure, il faut toujours qu'il y ait un rapport de chirurgien, tant pour connoître la qualité du crime, que pour prononcer sur la provision, et jamais on ne juge sur une blessure que l'on ne voie le certificat ou de l'état de la maladie ou de la mort.

La visite de la personne blessée se fait ou par ordonnance du juge, ou sur le simple réquisitoire de la partie. Celle qui se fait par ordonnance du juge est de plus grande autorité, car il ne commet jamais que les chirurgiens jurés de sa juridiction, comme il y en a deux au Châtelet de Paris qui ont serment à justice. Les autres chirurgiens devroient prêter serment en justice pour faire foi ; et ainsi l'on a peu d'égard aux certificats qu'ils donnent sur le seul réquisitoire de la partie. Le rapport se donne sous signature privée, mais clos et cacheté. Autrefois il se faisoit en jugement ou par-devant notaire, et on considéroit cette visite comme les autres qui se font par experts, et dont on fait procès-verbal [2].

Le rapport est ordinairement suivi de la provision, et c'est un des premiers incidents du procès criminel. La demande s'en fait ou par la plainte ou par une requête séparée. Sur quoi le juge donne la permission de se faire visiter par un tel juré, partie présente ou dûment appelée. Ensuite, ayant vu le rapport et les informations, il rend son jugement, par lequel, s'il estime qu'il

[1] V. ch. III.
[2] Imbert, liv. III, ch. III.

y ait lieu à la provision, il l'ordonne, et l'arbitre à une certaine somme, sinon il joint la requête au principal; et cette sentence s'exécute, nonobstant l'appel, par saisie des biens et par emprisonnement de la personne. Tous les complices sont compris dans la sentence de provision, et elle s'exécute solidairement contre chacun, sans recours entre eux; parce qu'encore que quelques-uns soient peu chargés, on présume qu'ils ont donné courage au principal coupable, *audacior factus*. Si, dans la suite, le juge se trouve avoir été surpris pour accorder la provision, il ordonne qu'elle demeurera jointe au principal.

Les incidents qui se rapportent à l'interrogatoire sont l'exoine, la création de curateur à l'accusé, l'évocation ou le renvoi en une autre jurisdiction.

L'exoine est l'excuse de l'accusé qui, étant en décret d'ajournement personnel ou de prise de corps, ne veut pas se laisser contumacer, et toutefois ne peut satisfaire au décret, soit par maladie, qui est la cause la plus ordinaire, soit par quelque autre empêchement, comme de guerre ou de peste, qui l'empêche de venir sans exposer sa vie. L'exoine se propose par un procureur, qui demande permission d'en faire preuve, et on est aussi reçu à faire preuve contraire, et à montrer la fausseté de l'exoine. Cet incident se termine à obtenir quelque délai [1]. Quelquefois le juge se transporte en la maison où est le malade, pour l'interroger; quelquefois même on y amène les témoins, et on y fait la confrontation; et quelquefois, au contraire, on mène l'ac-

[1] Savoir la différente procédure du Parlement et du Châtelet sur les exoines.

cusé chez un témoin malade pour lui être confronté.

On donne un curateur à l'accusé pour subir l'interrogatoire, lorsqu'il est tout à fait muet, et qu'il ne sait pas écrire, ou qu'il est tout à fait sourd, et l'on choisit, autant que l'on peut, un homme accoutumé aux signes dont il se sert pour se faire entendre ou pour entendre. A l'égard des étrangers qui n'entendent point la langue du pays, on les interroge par interprète. A plus forte raison, quand on fait le procès à un mort, comme à celui qui s'est tué soi-même, on crée un curateur au cadavre, et ce curateur subit l'interrogatoire et la confrontation, et se défend comme on présume que feroit l'accusé, c'est-à-dire en niant tout.

Les renvois d'une jurisdiction à l'autre ont lieu quand on a égard aux fins déclinatoires de l'accusé, qu'il doit proposer lors de son interrogatoire, comme il a été observé, ou quand un juge revendique son criminel, dont un juge incompétent s'étoit saisi.

On doit aussi évoquer le procès des complices au lieu où l'on fait le procès au principal accusé, ou au plus grand nombre des accusés ; et celui qui est poursuivi en même temps, en divers lieux, pour divers crimes, peut évoquer en la jurisdiction où il est prisonnier tous les procès criminels intentés contre lui en quelque jurisdiction que ce soit. Il peut aussi récuser les juges suspects, comme en matière civile, particulièrement pour cause de religion.

CHAPITRE XVI.

AUTRES INCIDENTS.

Un incident assez fréquent, après l'interrogatoire et avant la confrontation, est l'élargissement du prisonnier. Le juge l'ordonne ou sur requête ou d'office, lorsqu'après avoir vu les charges et l'interrogatoire, il n'estime pas que le jugement puisse aller à peine afflictive. En ce cas, le juge ordonne que l'accusé sera mis hors des prisons, en baillant caution de se représenter toutes fois et quantes qu'il sera assigné, jusqu'au jugement définitif; autrement il seroit jugé par contumace. S'il est dit: « à sa caution juratoire » ou simplement: « en baillant caution », il n'est point nécessaire d'appeler la partie. S'il est dit: « bonne et suffisante caution, » elle doit être reçue avec la partie civile. La caution se reçoit comme en matière civile, et s'oblige seulement à représenter l'accusé, ou à payer pour lui, non pas simplement à le représenter, et par corps, car on suppose qu'il n'y aura lieu qu'à des dommages et intérêts.

Quelquefois on met le prisonnier à la garde d'un huissier ou d'un sergent, qui est chargé de le représenter, et peut y être contraint par corps, et quelquefois on se contente de lui donner la ville pour prison, avec défense de désemparer, sous peine d'être réputé convaincu. On en use ainsi à l'égard des personnes domiciliées et de quelque considération.

Voilà les incidents les plus ordinaires qui arrivent pendant l'instruction.

Quand, après le récolement et la confrontation, lorsque l'on juge le procès, l'accusé se trouve seulement suspect, et sans qu'il y ait rien de prouvé contre lui qui mérite punition, en ce cas, s'il n'y a que le procureur du Roi de partie, on ordonne qu'il sera plus amplement informé des faits contenus en la plainte, et que cependant l'accusé sera mis hors des prisons, ce qui fait qu'il demeure *in reatu*, et que le procès peut être continué s'il se trouve preuve ensuite. Mais si, dans ce même cas, il y a partie civile, alors, quoiqu'il n'y ait pas assez de charge pour asseoir une peine, on croit qu'il y en pourra avoir assez pour une condamnation de dommages et intérêts; c'est pourquoi on reçoit les parties en procès ordinaire. Il faut donc observer que, dans le même cas de défaut de preuve ou de légèreté de la matière, jamais on ne reçoit les parties en procès ordinaire quand il n'y a que le procureur du Roi, et jamais on ne prononce plus amplement informé avec la partie civile. Et quoique l'appointement qui porte : « aux fins du délibéré les pièces mises » et le jugement qui convertit les informations en enquête, lorsqu'après l'interrogatoire on ne juge pas qu'il soit à propos de passer au récolement et à la confrontation, semble être une espèce de réception en procès ordinaire, puisque la poursuite devient purement civile, toutefois, on ne la qualifie pas ainsi, et on ne parle de procès ordinaire que lorsque l'extraordinaire a été entièrement instruit.

La réception en procès ordinaire n'est qu'un incident, au cas que l'extraordinaire soit repris ensuite; autrement c'est le commencementd'un nouveau procès. La sentence porte que les parties seront reçues en pro-

cès ordinaire, articuleront plus amplement leurs faits, et feront leurs enquêtes respectives, écriront et produiront, etc., sauf à reprendre l'extraordinaire s'il y échoit. Et la procédure qui se fait en exécution consiste principalement à faire articuler les faits, et faire enquêtes de part et d'autre, car il n'y a, pour l'ordinaire, que la preuve testimoniale qui soit considérable en ces matières. Ainsi l'on y voit un exemple de l'ancienne procédure civile, qui ne consistoit qu'en clôture de faits, confection et réception d'enquête, et qui a été expliquée ailleurs.

En cette procédure il y a toujours des demandes respectives de dommages et intérêts. Celui qui étoit complaignant n'est plus que demandeur et défendeur, et l'accusé devient défendeur et demandeur. Il poursuit sa décharge de l'accusation en même temps que les dommages et intérêts, et la sentence définitive prononce sur l'un et sur l'autre, si ce n'est que la sentence qui l'a reçu en procès ordinaire porte qu'il ne pourra demander sa décharge que tel temps passé ; car, en ce cas, faut attendre le délai. Mais si, avant qu'il soit déchargé de l'accusation, on découvre de nouvelles preuves contre lui, on informe tout de nouveau, et, s'il y a charge, intervient sentence, qui porte que l'information sera décrétée et l'extraordinaire repris. Ensuite de quoi, l'accusé peut être de nouveau emprisonné, interrogé, confronté, etc.

La défense de l'accusé reçu en procès ordinaire, et l'établissement de la prétention de dommages et intérêts, consiste en la preuve de ses faits justificatifs ; c'est pourquoi il faut en dire un mot ici.

Les faits justificatifs sont comme l'alibi, si l'accusé prétend que, dans le temps que le crime a été commis, il étoit en un autre lieu, s'il soutient que celui que l'on l'accuse d'avoir tué est vivant, et d'autres faits semblables qui, étant prouvés, le justifient entièrement. S'ils ne sont de cette force, et que la preuve en soit facile, on permet rarement à l'accusé d'en faire preuve, hors le cas de la réception en procès ordinaire. Ils ne peuvent être proposés avant que l'accusé soit mis sur la sellette, parce que, jusque-là, la preuve du crime ne pouvant être complète, il seroit inutile à l'accusé de se purger d'un crime dont il ne pourroit être jugé coupable.

En proposant le fait justificatif, comme l'alibi, il doit l'articuler précisément, et en nommer les témoins sur-le-champ, et, si les juges croient s'y devoir arrêter, on lui permettra d'en faire preuve, qui se fait comme en enquête. Il n'y a point de confrontation ensuite, mais on présente l'accusé aux témoins, pour plus grande sûreté du fait, et on ne permet point de faire preuve du contraire, parce qu'elle doit être faite par le procès, si le crime y est prouvé. Que si l'alibi, ou autre fait semblable, est prouvé suffisamment par écriture authentique, il n'en faut point d'autre preuve.

Les reproches des témoins sont en quelque façon des faits justificatifs, principalement si l'on prétend prouver la subornation, et, le procès étant tout en état, l'accusé peut présenter requête, et demander délai de justifier ses reproches ; mais, de peur que ce ne soit un artifice, le juge met ordinairement sur la requête : « en jugeant » ou : « soit fait sans retardation. »

CHAPITRE XVII.

DE LA QUESTION.

Un des incidents les plus ordinaires, qui arrive toujours après toute l'instruction achevée, et qui précède immédiatement, ou suit le jugement définitif, est la question, c'est-à-dire l'interrogatoire qui se fait à l'accusé dans les tourments.

Pour ordonner que l'accusé sera appliqué à la question, il faut qu'il y ait au moins ce que l'on appelle demi-preuve, c'est-à-dire un témoin et des indices violents, et on ne peut mettre à la question que les accusés, si ce n'est en crime de lèse-majesté, où on peut donner la question même aux témoins, et les tenir en prison.

La question doit être ordonnée avec autant de solennité qu'il en faut pour le jugement définitif, c'est-à-dire par délibération de conseil, après avoir ouï l'accusé sur la sellette; et, selon les circonstances avec lesquelles elle est ordonnée, on lui donne différents noms. On appelle : question préparatoire celle qui est ordonnée avant le jugement définitif, et question définitive celle qui est portée par la condamnation à mort.

La question préparatoire est ordonnée ou purement et simplement, ou avec quelque *retentum*, c'est-à-dire quelque clause ou modification secrète. En jugement ordinaire on ne peut condamner à la question que de

la première manière, c'est-à-dire à la question ordinaire et extraordinaire sans *retentum* ; et toutefois les juges sujets à l'appel prétendent que l'on ne peut appeler de ce jugement, comme n'étant qu'interlocutoire.

Les *retentums* les plus ordinaires sont : que l'accusé sera présenté à la question, auquel cas on le fait seulement asseoir sur la pierre, sans le lier ni le tourmenter ; ou qu'il aura seulement la question ordinaire, qui consiste en ce qui sera dit ; qu'encore qu'il ne confesse rien, *et si nihil fateatur*, il est condamné à telle peine ; que les preuves demeureront en leur force, *manentibus indiciis* ; par où on se réserve la liberté de le condamner à telle peine que l'on jugera à propos, encore qu'il ne confesse rien ; et toutefois, dans l'usage, on ne condamne jamais à la mort après une telle prononciation.

Quand il n'y a point de ces restrictions, et qu'il est dit simplement que l'accusé sera appliqué à la question ordinaire et extraordinaire, il semble qu'elle soit considérée comme un serment décisoire en matière civile. Car s'il confesse, il peut être condamné ; mais, s'il dénie, il doit être renvoyé absous, avec dommages et intérêts. Quant à la question définitive, on ne l'ordonne pas pour la conviction de l'accusé qui est déjà condamné à mort, mais pour avoir connoissance de ses complices, *in caput sociorum*, ou pour quelque cause semblable.

Voilà comment la question est ordonnée, voici comme elle s'exécute :

Les genres de torture sont différents selon les pays. Celle qui est le plus en usage à Paris est celle de l'eau. On fait asseoir le patient sur une pierre, on le dépouille, on le lie de cordes par les bras et par les jambes, puis

on l'étend autant que l'on peut, même avec deux tréteaux, l'un plus petit, l'autre plus grand, que l'on pousse sous les cordes, et en cet état on le force de boire plusieurs pots d'eau. On appelle : question ordinaire, étendre avec le petit tréteau et faire boire quatre pots. L'extraordinaire comprend de plus quatre autres pots et l'autre tréteau. Mais on ne sépare jamais l'ordinaire de l'extraordinaire que par un *retentum* secret, comme il a été dit. Si l'accusé étoit incapable de cette espèce de torture, pour être estropié ou pour quelque raison semblable, on en emploieroit une autre, quoique moins usitée, comme les brodequins ou les menottes.

La question étant ordonnée, on dessert l'accusé; c'est-à-dire que le soir on lui ôte le pain, le vin et l'eau que l'on lui laisseroit la nuit, et, le lendemain, le rapporteur du procès le fait venir dans la chambre de la question, où, l'ayant de nouveau interrogé sur une sellette, s'il persiste à nier, il lui fait donner la question. Il peut interrompre la torture et faire soulager le patient quand il le juge à propos, mais il ne peut la faire cesser tout à fait, ni le faire délier, qu'après qu'elle a été entièrement exécutée, si ce n'est que l'accusé confesse tout ce que l'on veut savoir de lui, ou que les forces lui manquent, et, pour en juger, il doit y avoir un médecin, ou un chirurgien, qui assiste à la question. L'exécuteur y assiste aussi, quand elle est définitive. Au reste, sitôt que l'accusé est délié, il est quitte de la question, et l'on ne peut la recommencer, parce qu'il n'est pas permis de la donner deux fois pour un même fait. Après la question finie, on fait coucher l'accusé sur un matelas devant du feu, pour le remettre, et là on l'in-

terroge encore une fois, pour voir si ce n'est point la seule force des tourments qui l'ait fait parler contre la vérité. Car on n'a point d'égard à ce qu'il a déclaré dans la question, s'il ne persiste sur le matelas.

Voilà ce qui regarde la question.

CHAPITRE XVIII.

DE L'ENTÉRINEMENT DES LETTRES DE RÉMISSION.

Un autre incident, qui arrive quelquefois, après que le procès est tout instruit, et qui toutefois peut arriver en tout état de cause, est l'entérinement des lettres de grâce ou de rémission. Ordinairement, celui qui prend des lettres est contumax, mais quelquefois il est présent, et quelquefois même les juges ordonnent, en définitive, que l'accusé prendra lettres. On a expliqué ailleurs les différences de la rémission et de l'abolition, en quel cas les lettres en doivent être accordées, et quel en est l'effet. Voyons quelle est la forme de les faire entériner.

On fait signifier copie à la partie civile, avec assignation pour les voir publier. Si l'impétrant ne se présente point à cette assignation pour faire publier ses lettres, la partie civile, en vertu du premier congé, fera ordonner qu'il sera passé outre à l'instruction du procès ou au jugement, s'il est en état; ce qui ne rend pas les lettres inutiles, car, si dans la suite on juge qu'elles doivent avoir effet, il sera ordonné que l'impétrant les

fera publier. Mais s'il se présente d'abord, comme il est plus ordinaire, il fait publier ses lettres, soit que la partie civile y soit ou non.

La publication se fait à l'audience, où les lettres sont lues entièrement, l'impétrant présent, tête nue et à genoux. Ensuite le juge lui fait prêter serment, et lui demande s'il a obtenu ces lettres, si elles contiennent vérité, et s'il prétend s'en aider, puis il prononce l'appointement à l'ordinaire. Cet appointement porte que l'impétrant aura acte de la publication de ses lettres, qu'il sera tenu de subir l'interrogatoire sur le contenu de ses lettres, et déclarer s'il prend droit par les charges, et s'il en veut croire les témoins. Et si la partie civile a déclaré qu'elle empêchoit l'entérinement des lettres, on lui donne acte de l'empêchement, et on ordonne qu'il baillera ses moyens d'obreption et subreption, et l'impétrant ses réponses.

Après que l'impétrant a subi l'interrogatoire, il déclare ordinairement qu'il prend droit par les charges, car il se tient assuré de la conformité de l'exposé de ses lettres avec les dépositions des témoins. C'est le seul cas où l'accusé prend droit par les charges, car, hors le cas des lettres, l'accusé n'a pas la même confiance sur des informations qu'il n'a point vues, et, quand il en sait le contenu par la confrontation, sa déclaration seroit inutile, puisque la preuve est achevée. En ce cas donc, que l'impétrant prenne droit par les charges, on rend l'appointement à ouïr droit ; mais s'il ne prend point droit par les charges, on donne l'appointement que les témoins seront récolés et confrontés. Cependant le défendeur en lettres fournit ses moyens d'obrep-

tion et subreption, pour montrer que les lettres ont été obtenues par surprise, et que le cas n'est point rémissible, ni tel qu'il est exposé. Ces moyens sont des écritures d'avocats, comme des moyens de nullité ou d'opposition en matière civile, et sont accompagnés de production. Enfin intervient le jugement définitif, qui condamne l'accusé sans avoir égard aux lettres, ou ordonne qu'elles seront entérinées, suivant qu'elles se trouvent conformes avec les charges.

Voilà les principaux incidents du procès criminel. Il y en a encore quelques-uns qui n'ont pu être rapportés à aucune partie de la procédure, comme l'intervention d'une partie civile, qui peut se déclarer en tout état de cause, l'inscription en faux, la perquisition d'un témoin absent, mais il n'y a rien de particulier à en dire. L'intervention et l'inscription en faux ont été expliquées dans la procédure civile, et la perquisition du témoin se fait comme celle de l'accusé absent et contumax. Au reste, je n'ai pas prétendu expliquer tous les incidents qui peuvent arriver en un procès criminel. Il est impossible de les prévoir tous, et j'ai cru qu'il suffiroit de marquer les plus ordinaires. Ainsi il ne reste plus rien à dire touchant la procédure criminelle en première instance[1].

[1] Ici le manuscrit, dans l'original comme dans la copie, porte la note suivante : « La procédure criminelle, en cause d'appel, n'a pas été faite. »

FIN DU TOME SECOND ET DERNIER.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME SECOND.

CINQUIÈME PARTIE. — *Suite des Obligations.*

SIXIÈME PARTIE. — *De la Procédure civile en première instance.*

SEPTIÈME PARTIE. — *De la Procédure civile en cause d'appel.*

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU SECOND VOLUME.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.



